GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 20 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/38399 13.02.2020
HAYATİ YILDIRIM

002 2015/3324 26.02.2020
MUSTAFA BERBEROĞLU

003 2015/19545 26.02.2020
MERAL DANIŞ BEŞTAŞ

004 2016/2270 26.02.2020
BARIŞ ERDEM GÜRBÜZ

005 2016/3594 26.02.2020
Ş.Ç.

006 2016/4091 26.02.2020
HASAN DENGİZ

007 2016/9796 26.02.2020
AYFER ERGÜN VE YEKTEN ERGÜN

008 2016/14948 26.02.2020
TASFİYE HALİNDE DOMİNO MEDYA BİL. İLT. REK. YAYIN İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ.

009 2016/15712 26.02.2020
TÜRKŞEN AKDAMAR

010 2016/22178 26.02.2020
YASİN AKDENİZ

011 2016/23940 26.02.2020
ZÜHTÜ ÖZDEMİR

012 2016/37686 26.02.2020
TACETTİN ŞEKER

013 2016/66486 26.02.2020
NUMAN ACAR

014 2016/70779 26.02.2020
HALİL TARKAN

015 2016/80373 26.02.2020
BEFRİN DÜRSÜN VE DİĞERLERİ

016 2017/6046 26.02.2020
E.M.

017 2017/14372 26.02.2020
ŞEVKİ METİN AYDIN

İçindekiler - devam

018 2017/18684 26.02.2020
SEVGÜL ÇETE

019 2017/19395 26.02.2020
SELÇUK ÖZKAN

020 2017/35678 26.02.2020
ABBAS SİLLE

021 2017/40178 26.02.2020
S.E.

022 2018/8173 26.02.2020
ÖZCAN ERDAGÖZ

023 2018/17073 26.02.2020
M.Ş.T.

024 2016/4177 27.02.2020
HÜSEYİN AYDIN VE DİĞERLERİ

025 2016/5030 27.02.2020
CEMİA TUTKAL VE DİĞERLERİ

026 2016/7568 27.02.2020
EMRE EKİN

027 2016/7628 27.02.2020
SİNAN GÜL

028 2016/9489 27.02.2020
DİLAVER CAN

029 2016/14965 27.02.2020
ERSİN AYTAŞ VE DİĞERLERİ

030 2016/20763 27.02.2020
ÜNSAL ÜNAL

031 2016/50394 27.02.2020
İBRAHİM OKUR

032 2016/60589 27.02.2020
HARUN KOBAK

033 2016/64868 27.02.2020
A.C.

034 2016/79570 27.02.2020
İRFAN SÖNMEZ

İçindekiler - devam

035 2017/6462 27.02.2020
ERENKUM İNŞ. TAAH. NAK. GIDA TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

036 2017/9370 27.02.2020
ŞENNUR ACAR

037 2017/16903 27.02.2020
SERHAT SOYSALAN

038 2017/18386 27.02.2020
HÜSEYİN YILDIRIM

039 2017/18796 27.02.2020
TEOMAN GÜRSOY

040 2017/25385 27.02.2020
AYŞE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ (2)

041 2017/25480 27.02.2020
CELAL KAYMAL

042 2017/26110 27.02.2020
CİHAN ACAR

043 2017/26943 27.02.2020
RAŞİT HÜNAL

044 2017/28124 27.02.2020
MÜBECCEL UNCU

045 2017/31370 27.02.2020
MEHMET NURULLAH TERECE VE DİĞERLERİ

046 2017/36190 27.02.2020
SAVAŞ KELEŞ

047 2018/1926 27.02.2020
KENAN KOÇER

048 2018/10739 27.02.2020
MEHMET EMİN YAPAR

049 2016/13846 05.03.2020
KEMAL ÇAKIR VE DİĞERLERİ

050 2016/69274 05.03.2020
MUHSİN HÜKÜMDAR (2)

051 2017/40089 05.03.2020
BEDRETTİN MORİNA

İçindekiler - devam

052 2016/4284 10.03.2020
CELAL KORKUT VATA VE HATİCE GELENGÜL VARIŞ

053 2016/9956 10.03.2020
ALİREZA NASERİ

054 2016/10568 10.03.2020
MEHMET UÇAR

055 2016/21928 10.03.2020
ALİ DİKİCİ

056 2017/5740 10.03.2020
AHMET KAYGISIZ VE DİĞERLERİ

057 2017/13215 10.03.2020
DİDAR ADAK

058 2017/14279 10.03.2020
ABDULKERİM TEKİN VE DİĞERLERİ

059 2017/16257 10.03.2020
AHMET KAĞANARSLAN VE DİĞERLERİ

060 2017/20669 10.03.2020
RIDVAN TÜRAN

061 2017/20690 10.03.2020
MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY (2)

062 2017/23360 10.03.2020
HAYATİ DENİZ KAYTAN (3)

063 2017/25093 10.03.2020
AHMET KAĞANARSLAN

064 2017/30577 10.03.2020
HALİL KAYA VE DİĞERLERİ

065 2017/31465 10.03.2020
B.K. VE DİĞERLERİ

066 2017/31506 10.03.2020
CİHAT AYİK VE HACI ALİ BAŞTÜRK

067 2017/32754 10.03.2020
TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (3)

068 2017/33011 10.03.2020
OSMAN NURİ KURT

İçindekiler - devam

069 2017/33867 10.03.2020
HATİCE HATİPOĞLU

070 2017/34566 10.03.2020
MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (3)

071 2017/34853 10.03.2020
Ç.T.V.S.T.A.Ş.

072 2017/36327 10.03.2020
TAYFUR TUNÇ

073 2017/37679 10.03.2020
HAKAN TEZEL (2)

074 2017/37794 10.03.2020
MURAT TÜRK (7)

075 2017/38326 10.03.2020
ARİF İBİŞ (3)

076 2017/39270 10.03.2020
İBRAHİM BAYAT

077 2017/39439 10.03.2020
AZİM ÇİĞİL

078 2017/39883 10.03.2020
RAUF ERDEM

079 2018/17593 10.03.2020
METİN GÜNEŞ (2)

080 2015/5076 11.03.2020
NEVZAT ÇOLAK VE ÖZGÜRLÜK VE DAYANIŞMA PARTİSİ

081 2015/16368 11.03.2020
ALİ ERGİN DEMİRHAN

082 2015/17962 11.03.2020
DENİZ KAPLAN VE DİĞERLERİ

083 2015/19911 11.03.2020
MAZİYAR RAZAZAN

084 2016/1640 11.03.2020
F.A. VE DİĞERLERİ

085 2016/12233 11.03.2020
DOĞAN DEPİŞGEN

İçindekiler - devam

086 2016/73490 11.03.2020
EMRE SONCAN

087 2017/6130 11.03.2020
İLHAN SARIYER

088 2017/10093 11.03.2020
ŞENOL COŞKUN

089 2017/20364 11.03.2020
DİLARA GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

090 2017/20779 11.03.2020
MEHMET TURGAY ÖZBEKLER

091 2017/21128 11.03.2020
MEHMET NURİ ÖZEN

092 2017/30716 11.03.2020
HURŞİT ÇETİN (2)

093 2017/30873 11.03.2020
EMİNE ATILĞAN VE DİĞERLERİ

094 2017/30951 11.03.2020
MULLA ÇAKIROĞLU

095 2017/31345 11.03.2020
HACI İBRAHİM PALA VE DİĞERLERİ

096 2017/31770 11.03.2020
ESKİŞEHİR IŞIK YAPI DENETİM LTD. ŞTİ.

097 2017/34249 11.03.2020
ÜSAME GÖKÇE

098 2017/34279 11.03.2020
KADİR EMEK

099 2017/36715 11.03.2020
MUSTAFA OĞUZ

100 2017/37143 11.03.2020
BEKİR DEMİRCİ

HAYATİ YILDIRIM

B. No: 2017/38399 | Karar tarihi: 13.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38399

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYATİ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38399)

Karar Tarihi: 13/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 13/3/2020 - 31067

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Hayati YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın, dava konusu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmamasından dolayı ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Trabzon İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde veteriner hekim olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu, yönetmeliğe uygun olmayan araçlarla balık sevkine müsaade ettiği gerekçesiyle şahsına uyarma cezası verilmesine karşın aynı birimde görev yapan diğer veteriner hekimlere aynı nitelikteki fiillerinden dolayı ceza verilmemesi nedeniyle çalışanlar arasında ayrımcılık yaptığı iddiasıyla Hayvan Sağlığı Şube Müdür Vekili O.B. hakkında şikâyet dilekçesi vermiştir. İl Müdür Yardımcısı M.M.nin muhakkik olarak tayin edilmesi üzerine düzenlenen ön inceleme raporunda O.B. için soruşturma izni verilmemesi önerilmiş, bahsi geçen rapor doğrultusunda Trabzon Valiliği işlemiyle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itiraz Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 7/6/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu bu kez 16/11/2011 tarihli dilekçesiyle, ön inceleme raporunu usulüne uygun olarak hazırlamadığını ve gerekli araştırmayı yapmadığını ileri sürerek İl Müdür Yardımcısı M.M. hakkında idari soruşturma açılması talebinde bulunmuş; şikâyet dilekçesi üzerine M.M. hakkındaki idari soruşturmayı yürütmek üzere Trabzon Su Ürünleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürü muhakkik olarak görevlendirilmiş ve yürütülen soruşturma sonucunda muhakkik görüşü doğrultusunda şikâyetin işleme konulmamasına ve disiplin yönünden işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, M.M. hakkında verdiği şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına ve disiplin yönünden işlemden kaldırılmasına yönelik işlemin iptali istemiyle Trabzon İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

13. Mahkeme 16/4/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle; Trabzon İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdür Yardımcısı M.M. hakkında davacı tarafından verilen şikâyet dilekçesi üzerine M.M. ile aralarında ast üst ilişkisi bulunmayan Trabzon Su Ürünleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürünün muhakkik olarak görevlendirilmesi suretiyle araştırma raporu hazırlandığı, söz konusu araştırma raporunun şikâyet dilekçesinde iddia olunan hususlara ilişkin yeterli açıklamalar içerdiği ve anılan rapor esas alınmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir.

14. Karar, davacının temyiz yoluna başvurması üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin (Daire) 1/12/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; davacının dava konusu işlemler yönünden kişisel, meşru ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı, bu anlamda iptal davası açma konusunda menfaat ihlali şartının gerçekleşmediği, aksi durumun kişilerin kendilerine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkını doğuracağı ve bu durumun idarenin işleyişini olumsuz yönde etkileyeceği sonucuna varıldığından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği belirtilmiştir.

15. Mahkeme 29/3/2016 tarihli kararıyla, Danıştayın bozma kararında belirtilen gerekçeyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

16. Karar, Dairenin 6/4/2017 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi de Dairenin 21/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 9/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 30/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun Hükmü

19. 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:

“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,

...”

2. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Beşinci Dairesinin 30/11/2017 tarihli ve E.2016/7186, K.2017/23533 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, ... Polis Merkezinde görev yapan polis memurları hakkında davacıların yaptıkları şikayet üzerine yapılan araştırma sonucunda disiplin soruşturması açılmasına gerek görülmeyerek araştırma dosyasının işlemden kaldırılmasına ilişkin ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin ... sayılı kararıyla; kamu görevlisinin disiplin suçu işlediğine dair ciddi bir suç duyurusu veya şikayeti halinde ilgili hakkında araştırma ve soruşturma yapılması zorunlu ise de, davacıların, şikayet ettiği polis memurları hakkında başlatılan araştırma sonucunda söz konusu araştırma dosyasının işlemden kaldırılması şeklinde tesis edilen işlemin iptalini istemekte geçerli ve kişisel bir menfaatlerinin bulunduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir.

...

Yukarıda değinilen hususlar, disiplin cezaları özelinde değerlendirildiğinde ise, disiplin cezalarının, hizmetin iyi işlemesi ve kamu görevlisinin uyması gereken düzenleme ve yasaklara uyulmasının sağlanması amacıyla getirilmiş olduğu ve kamu görevlileri hakkındaki şikayetlerin disiplin suçunun ihbarı niteliğinde olması nedeniyle, şikayetçinin hak ve çıkarlarını doğrudan ilgilendirmediği sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, şikayet konusu olayın, doğrudan kişilik haklarını ilgilendirir nitelikte olması ve bu yönüyle şikayetçiyi doğrudan etkilemiş olması idarî yargıda menfaat ihlâlinin varlığı için yeterli sayılmalıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların ... Polis Merkezinde görev yapan polis memurları hakkında yaptıkları şikayet üzerine ilgili kişiler hakkında araştırma başlatıldığı, bu araştırma sonucunda hakkında araştırma yapılan polis memurlarının olayla ilgili ihmal ve kusurlarının bulunmadığı disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı sonucuna varılarak dava konusu işlem ile söz konusu araştırma dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan uyuşmazlıkta, davacıların dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için, şikayet konusu olayın, davacıların doğrudan kişilik haklarına saldırı niteliğinde olup olmadığınınve bu yönüyle davacıyı maddi veya manevi yönden doğrudan etkileyip etkilemediğinin açıklığa kavuşturulması, bunun için de şikayet üzerine yapılan araştırma sonucu düzenlenen rapor da dahil olmak üzere uyuşmazlığa ilişkin tüm bilgi ve belgeler araştırılarak, iptali istenen işlem ile davacılar arasında belirtilen şekilde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin bulunup bulunmadığının incelenmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeksizin davanın ehliyet yönünden reddedilmesi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] bozulmasına..."

21. Danıştay Beşinci Dairesinin 30/12/2014 tarihli ve E.2014/4551, K.2014/10017 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Aksaray İli, ... Hastanesinde Aile Hekimi olarak görev yapmakta olan davacı; ... Tarihinde, ... Müdürü ... hakkında vermiş olduğu şikayet dilekçesi üzerine, adı geçen şahıs hakkındaki iddiaların sübuta ermediği gerekçesiyle iddiaların işleme konulmaması yönünde tesis edilen ... sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Aksaray İdare Mahkemesi kararıyla; kamu görevlileri hakkında yapılan şikayetler, disiplin suçunun ihbarı niteliğinde olup, şikayetçinin hak ve çıkarlarını doğrudan ilgilendirmediği, kamu görevlisinin disiplin suçu işlediğine dair ciddi bir suç duyurusu veya şikayet halinde ilgili hakkında başlatılan soruşturmanın sonucunda, disiplin cezasına veya soruşturmaya gerek görülmemesi halinde şikayetçinin menfaatinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği, buna göre; davacının, kendisini doğrudan ilgilendirmeyen, disiplin işlemi yapılmasına gerek olmadığı yönündeki, işlemekarşı açtığı bu davanın ehliyet yönüyle incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

...

Bu durumda, şikayet edilen kişi hakkındaki iddiaların subuta ermediğinden bahisle iddiaların işleme konulmamasına dair dava konusu işlemin, davacının şikayeti üzerine şikayet dilekçesindeki iddialarla ilgili olarak yapılan inceleme sonucunda tesis edilmesi ve tesis edilen bu işlemin, davacının maddi ve manevi haklarının tazmini ile ilgili hukuksal sonuç doğuracak nitelikte olması karşısında, şikayette bulunulan personelin kusurunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak düzenlenen dosyanın işlemden kaldırılmasına dair işlem ile davacının güncel, kişisel ve meşru menfaati ihlal edilmiş olup, uyuşmazlığın esasını incelemeyerek davayı ehliyet yönünden reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, [kararın] bozulmasına..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve uyuşmazlıklar kolunun uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını Regner/Çek Cumhuriyeti ([BD], B. No: 35289/11, 19/9/2017, § 99-112) kararında toparlamıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"99. AİHM 'medeni' kol bağlamında 6. maddenin uygulanabilir olması için Sözleşme'de korunup korunmadığından bağımsız olarak ulusal hukukta tanınan -en azından savunulabilir bir temeli bulunan- bir 'hak' ile ilgili bir 'uyuşmazlık' olması gerektiğini tekrarlar. Uyuşmazlık samimi ve ciddi olmalıdır. Uyuşmazlık sadece bir hakkın gerçek varlığıyla değil, hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir. Son olarak yargılamanın sonucu söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. Ancak hafif bağlantılar ya da uzak sonuçlar 6. maddenin devreye girebilmesi için yeterli olmaz .

100. AİHM hakkın varlığıyla ilgili olarak, ulusal hukukun ilgili hükümlerinin ve ulusal mahkemelerin bunlara ilişkin yorumlarının başlangıç noktası olması gerektiğini tekrarlar. 6. maddenin (1) numaralı fıkrası 'hak ve yükümlülükler' için taraf devletin maddi hukukunda herhangi bir somut içerik garanti etmez. AİHM taraf devletin ulusal hukukunda yasal bir temeli bulunmayan maddi bir hakkı 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının yorumu yoluyla türetmeyebilir.

101. Bu çerçevede AİHM ulusal kanun koyucu tarafından ihdas edilen hakların maddi veya usule ilişkin ya da alternatifli olarak bu ikisinin bir kombinasyonu da olabileceğini gözlemler.

102. Ulusal hukukta tanınan ve mahkemeler kanalıyla icra ettirilebilme usul güvencesiyle desteklenmiş bir maddi hakkın bulunduğu hallerde 6. maddenin (1) numaralı fıkrası bağlamında hakkın var olduğu hususunda şüphe yoktur. Kanun hükmünün lafzının [otoritelere] takdir yetkisi bahşetmesi tek başına hakkın varlığını dışlayan bir unsur olarak görülemez. Gerçekte 6. madde başvurucunun hakkına müdahale sonucunu doğuran takdir yetkisine dayalı kararlara ilişkin davalara da uygulanır.

103. Ancak 6. madde ulusal kanun koyucu tarafından -herhangi bir hak bahşetmeksizin- mahkemelerde ileri sürülmesi mümkün olmayan belli avantajlar sağladığı hallerde uygulanmaz. Aynı durum bir kimsenin ulusal mevzuattaki haklarının, bunların tanınacağına dair basit bir umut ile sınırlı olduğu ve hakkın tanınmasının bütünüyle otoritelerin takdirine ve keyfiyetine bağlı bulunduğu haller yönünden de geçerlidir.

...

105. Bazı durumlarda ulusal hukuk bireyin öznel bir hakkını tanımamasına karşın işlemin keyfi olduğu veya yetki aşımı içerdiği ya da usul hataları bulunduğu yolundaki iddialarını inceletmek için dava açma hakkı bahşetmektedir. Bu durum, kamu otoritelerinin bir avantajı veya ayrıcalığı tanımak veya buna ilişkin isteği reddetmek hususunda mutlak takdir yetkisini haiz olduğu ve kanunun kişiye bu hakla ilgili olarak tanıdığı, mahkemelere başvuru hakkının

kullanımı üzerine mahkemelerin bu işlemi hukuka aykırı bularak iptal edebildiği hallerde önem taşır. Böyle bir durumda 6. maddenin (1) numaralı fıkrası avantaj ya da ayrıcalığın bir kere tanınmakla medeni bir hakka vücut vermesi koşuluyla uygulanabilir. "

24. AİHM'e göre, bir başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle bir mevzuat hükmü ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen bir hakkın ve bu hakla ilgili bir uyuşmazlığın mevcudiyeti gerekmektedir. Bu uyuşmazlık bir hakkın varlığı, kapsamı ya da kullanılma şekillerine ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalı; davanın sonucu da söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, B. No: 63235/00, 19/4/2007, § 40; Kienast/Avusturya, B. No: 23379/94, 23/6/2003, § 38).

25. AİHM, savunulabilir bir hakkın mevcut olup olmadığı değerlendirilirken ilk olarak ileri sürülen hakka ilişkin iç hukuk hükümleri ile ulusal yargı makamlarının içtihatlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Zira adil yargılanma hakkı bakımından iç hukukta yasal temeli olmayan bir hakkın yorum yoluyla hak olarak tanınması gibi bir durum söz konusu olamaz. Bu nedenle ancak yasal bir düzenleme ile ya da yargı mercilerinin yorumu yoluyla tanınan haklarla ilgili uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının konusu olabilir. Öte yandan bir başvurucunun hakka ilişkin olarak ileri sürdüğü iddiaların esasının yargı mercileri tarafından incelenmesi, o hakkın yargı mercileri önünde savunulabilir şekilde ileri sürülebildiğini gösteren kriterlerden biridir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 13/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; şikâyet dilekçesine istinaden görevlendirilen muhakkikin şikâyet edilen kişiden daha kıdemsiz ve düşük derecede bir memur olduğunu, mahkeme kararında bu hususun değerlendirilmediğini, Mahkeme tarafından verilen karar ile hak arama imkânının ve hukuk yollarına başvuru hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, öncelikli olarak uyuşmazlığın Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında olduğu belirtilmiştir. Görüş yazısında esas yönünden ise; başvurucunun ön inceleme raporunun usulüne uygun olarak hazırlanmadığı ve gerekli araştırmanın yapılmadığı yönündeki iddialarının yargı mercii önünde incelendiği ve haklı görülmediği, şikâyet edilen kamu görevlisine disiplin cezası verilmesinin başvurucunun hukuki durumunda doğrudan doğruya bir etki veya sonuç doğurmayacağı, bu itibarla derece mahkemesinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaatinin bulunmaması nedeniyle başvurucunun açtığı davayı ehliyet yönünden reddetmesinde kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amacın bulunduğu ifade edilmiştir.

29. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru dilekçesinde yer alan hususları tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı" metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

34. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

35. Bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de

Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067,18/10/2017, § 34).

36. İlgili hukukta yer verilen AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, bir başvurunun medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle yasal bir düzenleme ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen bir hakkın ve bu hakla ilgili bir uyuşmazlığın mevcudiyeti gerekmektedir. Bununla birlikte ancak iç hukuk hükümleriyle ya da yargı mercilerinin yorumu yoluyla tanınan haklarla ilgili uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının konusunu oluşturabilir.

37. Somut bireysel başvuruya konu sürecin ceza yargılamasına/bir suç isnadına ilişkin bulunmadığı açık olduğundan; başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilmesi için başvuruya temel olan sürecin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasına ilişkin bulunması gerekmektedir (Metin Gümüş, B. No: 2016/14563, 28/11/2019, § 27).

38. Bireysel başvuruya dayanak olan davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucunun başka bir kamu görevlisi hakkında verdiği şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına ve disiplin yönünden işlemden kaldırılmasına ilişkin işlemdir. Mahkeme, başvurucunun dava konusu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir.

39. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 20, 21) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere kamu görevlisi sıfatını haiz bireylerin amirleri veya başka kamu görevlileri hakkındaki şikâyetlerinin disiplin suçunun ihbarı niteliğinde olduğu ve bu nedenle şikâyetçinin hak ve çıkarlarını doğrudan ilgilendirmediği sonucuna varılmakla birlikte şikâyet konusu olayın doğrudan kişilik haklarını ilgilendirir nitelikte olması veya tesis edilen işlemin şikâyetçinin maddi ve manevi haklarının tazmini ile ilgili hukuksal sonuçlar doğurabilmesi durumu idari yargıda menfaat ihlalinin varlığı için gerekli sayılmaktadır.

40. Başvurucu bireysel başvurusunda, hakkında idari soruşturma açılan ve yürütülen bu soruşturma sonucunda şikâyetin işleme konulmamasına karar verilen M.M.ye yönelik şikâyetinin kişilik haklarını ne şekilde ilgilendirdiği veya şahsına yönelik ne gibi bir hukuksal sonuç doğurabileceği hususlarına ilişkin bir açıklamada bulunmadığı gibi, yapılan inceleme neticesinde başvuruya dayanak teşkil eden işlemin Danıştay içtihadında belirtilenin aksine başvurucunun doğrudan kişilik haklarını ilgilendirmediği veya maddi ve manevi haklarının tazmini ile ilgili hukuksal sonuçlar doğurmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

41. Bu bağlamda somut olayda başvurucu; şikayette bulunduğu kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmamasına yönelik şikayetlerini dile getirmekte ve şikayetin üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla yönelik olduğu görülmektedir. Bu belirlemeler ışığında ihlal iddiasının medeni hak ve yükümlülüklerin değerlendirildiği bir yargısal sürece ilişkin olmadığı ve başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

42. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa’da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA BERBEROĞLU

B. No: 2015/3324 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3324

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BERBEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3324)

Karar Tarihi: 26/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2020-31099

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mustafa BERBEROĞLU

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika işyeri temsilcisi olan başvurucunun atama işleminin iptali talebiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; görev yerinin değiştirilmesi nedeniyle de sendika hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1956 doğumlu olup olay tarihinde İzmir Millî Emlak Daire Başkanlığında (Daire Başkanlığı) memur olarak görev yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Büro Emekçileri Sendikası (Sendika) işyeri temsilcisi ve İzmir Şube Denetleme Kurulu üyesidir.

8. Başvurucuya izinsiz olarak işyerine gelmemesi nedeniyle 8/1/2007 tarihinde yazı ile uyarma cezası verilmiştir. Yine kadastro çalışmalarına ilişkin görevini tamamlamasından sonra işyerine dönmesi istenildiği hâlde dönmeyeceğini belirttiği ve aynı tavrı daha önce de tekrarladığı, görev dönüşü işyerine geri dönmemeyi alışkanlık hâline getirdiği, işyerine sendikal faaliyetlerde bulunması nedeniyle gelemediğini iddia edip görev ve sorumluluklarını savsakladığı belirtilerek söz konusu davranışları nedeniyle kendisine 8/5/2009 tarihinde kınama cezası verilmiştir.

9. Daire Başkanlığının 11/5/2009 tarihli yazısı ile başvurucunun Başkanlıklarındaki diğer birimlerde uyum sağlayamayacağı, bu nedenle saymanlıklarda ve müdürlüklerde görev yapmasının uygun olacağı belirtilmiş ve İzmir Gümrük Saymanlık Müdürlüğünde (Sayman Müdürlüğü) yoğunluktan dolayı personele ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle başvurucu 25/5/2009 tarihinde Sayman Müdürlüğüne veznedar olarak atanmıştır.

10. Başvurucu, atama işlemine karşı 8/7/2009 tarihinde İzmir 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava, başvurucuyu temsilen Sendika tarafından açılmıştır.

11. İdare Mahkemesi 8/7/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi kararında, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 76. maddesi ile 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesine yer verdikten ve başvurucunun aldığı disiplin cezalarına değindikten sonra Daire Başkanlığında memur olarak görev yaptığı sırada başvurucunun işyerindeki işlerini aksattığının ve iş disiplinine aykırı hareket ederek işyerindeki huzuru bozduğunun çeşitli tarihlerde idareciler ve personel tarafından tutulan tutanaklardan anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkeme buna göre, Daire Başkanlığında çalışması uygun olmayan başvurucunun iş yoğunluğu nedeniyle personel ihtiyacı olan Sayman Müdürlüğüne veznedar olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

12. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 20/2/2014 tarihinde, temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamıştır. Daire kararında; davanın başvurucu adına Sendika tarafından açıldığı, başvurucunun dava açılması konusunda Sendikaya başvuruda bulunup dava açılması için yazılı olarak yetki verdiğine yönelik dosyada herhangi bir belgenin bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Daire; 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendine göre sendika ve üst kuruluşlara -hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda- üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etme ve dava açma hakkı tanındığını, üyesinin isteğine göre uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu verildiğini ifade etmiştir. Daire, bu konuda açık bir temsil

yetkisi verilmediği sürece sendikanın bireysel uyuşmazlıklar dolayısıyla doğrudan dava yoluna başvuramayacağını, başvurucunun Sendikayı yetkili kıldığına ilişkin herhangi bir belgenin dava dosyasında bulunmadığı gerekçesiyle Sendikanın başvurucu hakkında tesis edilmiş bireysel işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunmadığını belirtmiştir. Daire bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken işin esası yönünden inceleme yapılarak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığını ifade etmiş, bununla birlikte bu hususun sonucu itibarıyla yerinde olan kararın bozulmasını gerektirmediğine karar vermiştir.

14. Başvurucunun Sendikaya yetki verdiğine dair belgenin dosyada bulunduğu, eksik olduğunun kabulü hâlinde de kolaylıkla tamamlayabilecekleri bir belge olduğu, Dairenin eksikliğin giderilmesini istemeden davayı reddetmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki iddialarını da içeren kararın düzeltilmesi talebini Daire 28/11/2014 tarihinde reddetmiştir. Karar 23/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

17. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

18. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... , ehliyet, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 51. maddesi

şöyledir:

"Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. "

20. 6100 sayılı Kanun'un 76. maddesi şöyledir:

"(1) Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarının avukatlarına, yetkili amirleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip verilmiş olan temsil belgeleri de geçerli olup, ayrıca noterce onaylanmasına gerek yoktur."

21. 6100 sayılı Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vekaletnamenin aslını veya örneğini vermeyen avukat dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekaletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekaletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır."

22. 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

...

f) Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukukî yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak...."

2. Danıştay Kararları

23. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 3/3/2006 tarihli ve E.2005/1, K.2006/1 sayılı kararının (İBK) ilgili kısmı şöyledir:

" ...

İçtihatları birleştirme istemine konu daire kararlarında, sendikaların, genel düzenleyici işlemlere karşı dava açabilmeleri konusunda içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, üyelerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için kurulmuş tüzel kişilikler olarak diğer tüm tüzel kişilere tanınan kuruluş amaçları çerçevesinde ve bu amaçları gerçekleştirecek ölçüde yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerinin varlığı karşısında 19'uncu maddenin (f) fıkrasının çıkarılış gayesinin bunlardan başka olduğu açıkça görülmektedir.

4688 sayılı Kanunun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve

ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Gerek metindeki terimlere bağlı olarak maddenin yorumu, gerekse madde gerekçesi ile konuya ilişkin tarihsel süreç ve mevzuatımızda yapılan değişiklikler dikkate alındığında, kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ: 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın Danıştay Beşinci ve İkinci Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesine 3/3/2006 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi."

24. Danıştay Altıncı Dairesinin E.2019/1369 sayılı ara kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için:

...

Davacı Buca Belediye Başkanlığından:

1-a-1136 sayılı Avukatlık Kanununun; "Avukatlığın mahiyeti" başlıklı 1. maddesi: "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir", "Avukatlığın amacı" başlıklı 2. maddesi: "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır." , "Yalnız avukatların yapabileceği işler" başlıklı 35. maddesi: "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.", "İşlerin stajiyer veya sekreterle takibi, dava dosyalarının incelenmesi ve dosyadan örnek alma" başlıklı 46. maddesi: "Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez." hükümlerini düzenleme altına almıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun "Vekâletnamenin ibrazı" başlıklı 76. maddesinin 1. fıkrası: "Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da

düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır." hükmünü düzenlemiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun; "Örnek çıkarabilme ve tebligat yapabilme hakkı başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında; "Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekaletname 52 nci maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekaletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekaletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.", aynı Kanunun 56. maddesinin 5. fıkrasında; "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir.", 6.fıkrasında; "Vekâletnameler Türkiye için tek tip olup, vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır." hükmü yer almıştır.

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 18. maddesinin 2. fıkrasında; "Avukatlar veya avukatlık ortaklıkları, başkasını tevkil etme yetkisini taşıdıkları tüm vekaletnameleri kapsayacak şekilde tek bir genel ya da ayrı ayrı özel yetki belgesi düzenleyerek; bir başka avukatı veya avukatlık ortaklığını müvekkilleri adına vekil tayin edebilirler. Vekaletname hükmünde olan bu yetki belgesi; tüm yargı mercileri ile resmi ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekaletname işlev ve etkisi taşır. Yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu, sicil ve vergi numarası ve bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hususların yer alması gereklidir." hükmüne yer verilmiştir.

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 5. fıkrası: "İdareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri ve avukatların bir listesi, idaresince yazılı olarak veya Adalet Bakanlığınca belirlenen esaslar dairesinde elektronik ortamda ilgili Cumhuriyet başsavcılığına, bölge idare mahkemesi başkanlıklarına verilir. Bu listeler, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından adli yargı çevresinde, bölge idare mahkemesi başkanlığınca idari yargı çevresinde bulunan mahkemelere gönderilir. Yüksek mahkemeler ve bölge adliye mahkemesindeki duruşmalarda temsil yetkisini kullanacakların isimleri ilgili mahkemelerin başsavcılıklarına veya başkanlıklarına bildirilir. Listede isimleri yer alanlar, baroya kayıt ve vekaletname ibrazı gerekmeksizin idare vekili sıfatıyla her türlü dava ve icra işlemlerini takip edebilirler. Vekil sıfatıyla temsil yetkisi sona erenlerin isimleri anılan mercilere aynı usulle derhal bildirilir." hükmünü düzenlemiştir.

Anılan hükümler doğrultusunda, davayı takip etme yetkisinin baroya kayıtlı avukatlara tanınmış olduğu, bu yetkinin yasal düzenleme gereği noter tarafından onaylanan ve düzenlenen vekaletname ibrazını gerektirdiği düzenlenmesi nedeniyle davacı idare 5018 sayılı Kanun kapsamında sayılan genel bütçeli ve özel bütçeli kurumlardan olmadığından temsil belgesi ile davayı takip edemeyeceği, davayı takip yetkisi kendisine usulüne uygun olarak verilmiş avukatın davayı açarken bu vekaletnameyi sunması gerektiği sonucuna ulaşıldığından davacı idarenin vekilinden vekaletnamenin aslının veya bir örneğinin istenilmesine,...

d- Davacının istenilen belgeleri sunmaması ve harç ile yargılama giderlerini tamamlamaması halinde davanın açılmamış sayılacağına karar verileceğinin hatırlatılmasına,

...

Ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için davalı idareye 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi uyarınca (30) gün süre verilmesine,..."

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 18/2/2019 tarihli ve E. 2014/4582 sayılı ara kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlığın çözümünde gerekli görüldüğünden;

Davacıdan:

Dava dilekçesinin davacı [...] İnş. Turz. Gıda Eğitim San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. [A.O.B.] tarafından imzalandığı, ancak davacışirket adına Av. [A.O.B.]'ye vekaletname veren [N. Ö.] nün davacı şirketi temsil etme yetkisi bulunduğunu gösteren temsil belgesi ve imza sirkülerinin eklenmediği anlaşıldığından temsil belgesi ve imza sirküleri örneklerininistenmesine,

Ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren davacıya otuz (30) gün süre verilmesine,..."

26. Danıştay Onuncu Dairesinin 10/2/2016 tarihli ve E. 2016/319 sayılı ara kararının ilgili kısmı şöyledir:

...Dava dilekçesinin Şırnak Barosu Başkan yardımcısısıfatıyla Av. [S.T.] tarafından imzalandığı, ancak davacı baroyu temsile yetkili olduğuna ilişkin yetki belgesinin ve imza sirkülerinin eklenmediği anlaşıldığından temsil belgesi ve imza sirküleri örneklerininistenmesine, ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için davacıya kararın tebliğinden itibaren otuz gün süre verilmesine ..."

27. Danıştay Onuncu Dairesinin 13/10/2014 tarihli ve E. 2014/4611 sayılı ara kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçesinin Kızıltepe Ziraat Odası Başkanı sıfatıyla [B.D.] tarafından imzalandığı, ancak davacı odayı temsile yetkili olduğuna ilişkin yetki belgesinin ve imza sirkülerinin eklenmediği, dava dilekçesinde bulunan imza ile dilekçeye eklenen genel kurul seçim tutanağında yer alan [B.D.]'ye ait imzanın açıkça birbirinden farklı olduğu anlaşıldığından,temsil belgesi ve imza sirküleri örneklerininistenmesine, ara kararı gereğinin yerine getirilmesi için davacıya kararın tebliğinden itibaren otuz gün süre verilmesine ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Remzi Altuntaş, B. No:

2014/13905, 9/11/2017,§§ 32-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Danıştayın yetki belgesi eksikliği nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği şeklindeki gerekçesine ilişkin olarak dilekçe ekinde söz konusu belgeye yer verildiğini, kendilerince kolaylıkla tamamlanabilecek bu eksikliğin tamamlanması yönünde de Mahkemenin bir kararının bulunmadığını belirterek bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada Sendika tarafından temsil edilmesine ilişkin yetki belgesinin dosyada yer almadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir. Her ne kadar ilk derece mahkemesince işin esası incelenmişse de temyiz sırasında Danıştay Dairesi, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varmış ve ilk derece mahkemesinin kararını bu gerekçe ile onamıştır. Bu durumda başvuruya konu nihai karar Danıştay Dairesinin onama kararı olup değerlendirme bu karara ilişkin olacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34; Mehmet Ziyat Özdemir, B. No: 2014/13899, 12/6/2018, § 37).

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir

mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

37. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin atama işleminin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu dava başvurucuyu temsilen Sendika tarafından açılmıştır. Danıştayın temyiz aşamasında, başvurucuyu temsil yetkisinin Sendikaya verildiğine dair belgenin dosyada bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiğini belirterek uyuşmazlığın esasını incelememesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

(1) Kanunilik

41. Somut başvuruda davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen ehliyet koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. İdari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında davanın ehliyet yönünden reddi şeklindeki müdahalenin 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayandığı ve dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

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

13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

43. İlk olarak ehliyet yönünden yapılan müdahaleler, idari makamlar tarafından gerçekleştirilen ve bireyin menfaatini etkileyen işlemlerin temsil yetkisi bulunmayan kişilerce uyuşmazlık konusu yapılması, bir diğer ifadeyle kişilerin izni ve temsil yetkisinin devri söz konusu olmaksızın dava açma hakkının başkalarınca kullanılması gibi kişilerin menfaatlerini doğrudan etkileyen ve aleyhlerine hukuk dünyasında kesin hüküm oluşmasına yol açabilecek teşebbüslerin önlenmesi meşru amacına yöneliktir.İkinci olarak ise hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle kendisine usulüne uygun şekilde temsil yetkisi verilmeyen kişilerce dava açılması durumunda uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi yönünde düzenlenen idari yargıya ilişkin bu usul ile usul ekonomisi gözetilmiştir.

44. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 48).

45. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin davanın başvurucu adına sendika tarafından açıldığı, başvurucunun dava açılması konusunda Sendikaya başvuruda bulunup dava açılması için yazılı bir yetki vermediğinin dosyadan anlaşıldığını belirterek davanın esasını incelememesinin yukarıda değinilen başkalarının hak ve menfaatlerinin korunması ile kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

47. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

48. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih

edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır.

49. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayda başvurucu adına tesis edilen naklen atama işlemine karşı başvurucuyu temsilen Sendika tarafından dava açılmıştır. Danıştay 4688 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca -başvurucu tarafından Sendikaya temsil yetkisi verilmesi koşuluyla- Sendikanın başvurucu adına idari dava açabileceğini kabul etmiş ancak başvurucunun Sendikaya açık bir temsil yetkisi vermemiş olması sebebiyle Sendikanın başvurucu adına dava açma yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; Sendikaya yetki verdiğine dair belgenin dosyada bulunduğunu, kaldı ki eksik olduğunun kabulü hâlinde de kolaylıkla tamamlayabilecekleri bir belge olduğunu belirterek karar düzeltme yoluna başvurmuş ise de karar düzeltme talebi Daire tarafından reddedilmiştir.

51. Usulüne uygun olarak yetkilendirilmeyen kişilerin başkalarını temsilen dava açmasının önlenmesini temin edecek usul mekanizmalarının oluşturulması oldukça önemlidir. Ehliyetsiz kişilerin açtıkları davaların incelenmeksizin reddedilmesinin gerek adına dava açılan kişinin haklarının korunması gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır.

52. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı da incelenmelidir. Davanın ehliyet yönünden reddi hâlinde yeni bir dava açılmasının neredeyse imkânsız olduğu gözetildiğinde bu araca ancak son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Gerçekten idari yargılama usulünde dava açma süreleri nispeten kısa olup hak düşürücü süre niteliğindedir. İdari yargıda açılan bir davanın ehliyet yönünden reddedilmesi hâlinde süresi içinde yeni bir dava açılması hemen hemen imkânsızdır. Bu husus gözetildiğinde idari davanın ehliyet yönünden reddinin mahkemeye erişim hakkına yönelik oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı kolaylıkla ifade edilebilir. Dolayısıyla bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif, alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde müracaat edilebilmelidir.

53. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ehliyet yönünden 6100 sayılı Kanun'a atıfta bulunmuştur. 6100 sayılı Kanun'da temsil ve yetki belgesinin eksik olması hâlinde davanın doğrudan reddedilmesini önleyecek mekanizmalar getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un 51. maddesi ile 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler yetki belgesinin eksik olması hâlinde bunun tamamlatılmasını öngörmüştür. Danıştay İBK'da belirtildiği üzere 4688 sayılı Kanun'la getirilen imkân da temsille ilgili bir meseledir. Dolayısıyla dava açılırken verilmesi gereken temsil yetkisinin gerçekten verilip verilmediğinin ara kararıyla

ortaya konulması mümkündür. Nitekim yukarıda yer verilen Danıştay kararlarında da eksikliğin ara kararıyla giderilmesi yolunda bir uygulamanın bulunduğu görülmektedir. Bu uygulamanın temel hakların kullanılmasının asıl, sınırlandırmanın ise istisnai olduğu yaklaşımına daha uygun olduğu tartışmasızdır.

54. Belirtilen mevzuat hükümleri ve Danıştay kararları gözetildiğinde eksikliğin tamamlatılması şeklinde daha hafif bir müdahale aracının da mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda Danıştay daha başta en ağır olan müdahale aracını seçmiştir. Danıştay eksik belgeyi tamamlatma yoluna başvurmadığı gibi daha hafif olan bu müdahale aracına başvurmamasının nedenine ve bu aracın öngörülen meşru amaca ulaşmayı sağlayamayacağına ilişkin bir açıklama da yapmamıştır. Üstelik Danıştay 6100 sayılı Kanun'un davanın doğrudan reddedilmesini önleyecek söz konusu hükümlerinin somut davada neden uygulanamayacağını da tartışmamıştır. Nihayetinde Danıştayın bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kıldığı açıktır.

55. Bu itibarla Danıştayın başvurucu tarafından kolaylıkla sunulabileceği konusunda tereddüt bulunmayan yetki belgesini tamamlatmaksızın katı bir yorumla davanın ehliyet yönünden reddine karar vermek suretiyle ulaşılmak istenen amaç için daha hafif bir müdahale aracı yerine en başta başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracı tercih etmesinin gereklilik ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucu; uluslararası sözleşmeler ile Anayasa ve ilgili mevzuata hükümlerine değindikten sonra atama işlemi ile üstlenmiş olduğu Sendika işyeri temsilciliği görevini yapmasının engellendiğini, görev yeri değişikliği nedeniyle fiilen bu görevi yapmasının olanaksız hâle geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; atama işlemi nedeniyle 4688 sayılı Kanun'da yer alan güvencelere aykırı davranıldığını, derece mahkemelerinin kararlarında sendika işyeri temsilciliği görevinin hiç dikkate alınmadığını, idarenin gerçeğe aykırı tutanaklarla atamayı hukuka uygun hâle getirmeye çalıştığını ifade etmiş ve bu suretle sendika hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

58. Somut başvuruya konu Danıştay Dairesinin onama kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun bu başlık altında ileri sürdüğü şikâyetler hakkında bu aşamada ayrıca değerlendirme 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, mağduriyetinin giderilmesi ve ihlal tespiti 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. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

64. İncelenen başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Danıştay Dairesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Danıştay Beşinci Dairesine iletilmek üzere İzmir 1. İdare Mahkemesine (E.2009/928, K.2010/994) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ

B. No: 2015/19545 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19545)

Karar Tarihi: 26/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/4/2020 - 31102

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Meral DANIŞ BEŞTAŞ

Vekili : Av. Pınar AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bazı şehirlerde ilan edilen sokağa çıkma yasağı kararlarının yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği ile özel hayatın gizliliği haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2015 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. 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. Başvurucu, başvuru tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi 26. Dönem Adana milletvekili ve aynı zamanda Halkların Demokratik Partisi (HDP) Genel Başkan Yardımcısıdır. Başvurucu, başvuru formundan anlaşıldığı üzere Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da HDP tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır. Bu saldırıdan iki gün sonra Ceylanpınar'da (Şanlıurfa) 2 polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş, saldırı PKK tarafından üstlenilmiştir.

10. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il 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 ve 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 ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyonlar ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

11. 2015 yılının Ağustos ayından itibaren yetkililer tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacı, terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendeklerin ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi ve sivil vatandaşların şiddetten korunması olarak belirtilmiştir. Bu sokağa çıkma yasaklarından bazıları kaldırılmış ve farklı tarihlerde yeniden uygulanmıştır.

12. Başvurucu da mülki amirler tarafından 16/8/2015 tarihinden 11/12/2015 tarihine kadar geçen süre içinde Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde bulunan yedi il ve on yedi ilçede toplam elli iki kez sokağa çıkma yasağı kararı alındığını belirtmiştir.

13. Başvurucunun iddiaları kapsamında başvuru formunda belirtilen illerin valiliklerine ait resmî internet sitelerinden anılan kararlara ulaşılmıştır. Benzer mahiyette olduğu anlaşılan kararlara ilişkin açıklamaların bazılarına aşağıda yer verilmiştir:

i. Diyarbakır Valiliğinin açıklaması şöyledir:

"İlçemiz sur içi mahallelerinde silahlı terör örgütü mensuplarınca barikat kurma, hendek

kazma ve bombalı tuzaklama faaliyetleri neticesinde eğitim öğretim faaliyetlerinin, sağlık hizmetlerinin, ibadethanelerde icra edilen din hizmetlerinin sunulmasında ve vatandaşlarımızın bu hizmetlere ulaşmasında sorunlar yaşanmaktadır. Bu durum nedeni ile ilçemiz merkez mahallelerinde vatandaşlarımızın günlük yaşamını normal şartlar altında sürdürmesinin zorlaştığı ve ticari hayatın aksadığı gözlemlenmiştir.

Bu bakımdan kamu düzeninin sağlanması, sokak aralarındaki barikatların kaldırılması hendeklerin kapatılması ve kurulan bombalı düzeneklerin imhası çalışmaları esnasında sivil vatandaşlarımızın can ve mal güvenliğini temin etme adına ilçemiz Sur içinde bulunan toplam 15 mahallemizin 6'sında (Cevatpaşa, Fatihpaşa, Dabanoğlu, Hasırlı, Cemal Yılmaz ve Savaş) ve Gazi caddesinde 11 Aralık 2015 Cuma günü saat 16.00 itibari ile ikinci bir emre kadar Kaymakamlığımızca sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

Vatandaşlarımızın söz konusu yasağa riayet etmeleri kendi can ve mal güvenliklerinin temin edilmesi adına önem arz etmektedir. Kamuoyuna saygı ile duyurulur."

ii. Mardin Valiliğinin açıklaması şöyledir:

"Nusaybin İlçemizde artan terör olayları nedeniyle vatandaşlarımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması, bozulan huzur ve asayiş ortamının tekrar tesis edilebilmesi için 5442 Sayılı İl İdaresi Kanununun ilgili hükümleri gereğince belirtilen bölgelerde (Abdulkadirpaşa Mahallesi, Fırat Mahallesi, Dicle Mahallesi, Yenişehir Mahallesi, Yenituran Mahallesi, Yeşilkent Mahallesi, Mor Yakup Mahallesi, Zeynelabidin Mahallesi, Kışla Mahallesi, 8 Mart Mahallesi, Gırnavas Mahallesi, Devrim Mahallesi, Selahaddin Eyyubi Mahallesi, İpekyolu Mahallesi ve Barış Mahallesi) sivil vatandaşların zarar görmemesi amacıyla 13 Kasım 2015 Cuma günü saat 21.00 itibari ile geçerli olmak üzere, ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

Söz konusu yasağa vatandaşların uyması, kendi can ve mal güvenlikleri yönünden önem arz etmekte olup, yasağın bitim süresi ayrıca duyurulacaktır."

iii. Şırnak Valiliğinin açıklaması şöyledir:

"İlimiz Cizre ve Silopi ilçe merkezlerinde Bölücü Terör Örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, bölücü terör örgütü mensupları tarafından mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi ve vatandaşlarımızın can, mal güvenliğinin vekamu düzeninin sağlanması amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun11/C maddesi gereğince 14.12.2015 günü saat: 23:00' ten itibaren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

Bölücü Terör Örgütünün vatandaşlarımızın başta yaşam hakkı olmak üzere özgürlük, güvenlik, mülkiyet gibi temel hak ve hürriyetlerini hedef alan saldırılar gerçekleştirdiği mayınlı, patlayıcı tuzaklı barikat ve hendekler yaptığı bu eylemlerle vatandaşlarımızın gündelik yaşamını sürdürmesini ve başta sağlık olmak üzere temel kamu hizmetlerinden faydalanmasını engellediği ve vatandaşlarımıza her türlü maddi ve manevi zararlar verdiği kamuoyumuzun malumlarıdır.

Cizre ve Silopi ilçe merkezlerinde vatandaşlarımızın temel hak ve hürriyetlerini kullanabileceği huzur ortamını ve kamu düzenini sağlamak maksadıyla vatandaşlarımıza her türlü maddi ve manevi destek sağlanacaktır."

iv. Hakkâri Valiliğinin açıklaması şöyledir:

"İlimiz Yüksekova İlçesinde artan terör olayları nedeniyle vatandaşlarımızın can ve mal

güvenliğinin sağlanması, bozulan huzur ve asayiş ortamının tekrar tesis edilmesi için 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi gereğince, İlimiz Yüksekova İlçe merkezinin tamamında 07 Aralık 2015 günü saat 23.00'dan geçerli olmak üzere ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş olup, İlçe merkezine giriş-çıkışlar da yasaklanmıştır."

14. Başvurucu, mülki amirler tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararları dolayısıyla idari ve yargısal yollara başvurmadan 15/12/2015 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sokağa Çıkma Yasağına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde Anayasa'ya aykırı olarak mülki amirler tarafından sokağa çıkma yasağı kararları alındığını, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun mülki amirlere anılan kararları alma yetkisini vermediğini, yasakların uygulanması sırasında sivil vatandaşların kolluk görevlilerinin güç kullanımı ya da sağlık hizmetlerine erişememeleri nedeniyle hayatlarını kaybettiklerini belirterek kendisinin ve bölgede yaşayan kişilerin Anayasa'nın 13., 15., 17., 19. ve 20.maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı bölgelerde ikamet etmemesi nedeniyle anılan sokağa çıkma yasağı kararlarından kişisel olarak etkilenmediği, ayrıca sokağa çıkma yasaklarının idari işlem olması nedeniyle idari dava konusu olabileceği, başvurucunun idari dava açtığına ilişkin bir bilgi sunmadığı, idari dava yolu tüketilmeden bireysel başvuru yapılamayacağı belirtilmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında MERNİS (Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi) adresinin Diyarbakır'ın Sur ilçesinde olduğunu, kendisinin ve ailesinin sokağa çıkma yasağından etkilenen bölgede ikamet ettiğini, Bakanlığın iddiasının gerçeği yansıtmadığını, sokağa çıkma yasağına ilişkin idari yargı yolunun etkili olmadığını zira sokağa çıkma yasaklarına ilişkin açılan davaların reddedildiğini, ayrıca bu davaların sonucunun beklenmesinin temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet vereceğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

20. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların

sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

21. Bireysel başvuruda, bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

22. Toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvurular bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemektedir (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).

23. Somut olayda başvurucunun, sokağa çıkma yasağı nedeniyle oluşan müdahalenin -o bölgeye gitmesi ve milletvekili olması hasebiyle- dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen, doğrudan bir mağduriyeti bulunduğunu ortaya koyamadığı görülmektedir. Başvurucu, sokağa çıkma yasaklarının kendisi bakımından nasıl bir somut etki oluşturduğunu ve bu yasaklardan kişisel olarak nasıl etkilendiğini açıklayamamıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı yerleri ziyaret etmek amacıyla en son Mardin'in Derik ilçesine girmek istediğini ancak kolluk tarafından atılan gazdan aşırı etkilendiğini, gaz bombalarına maruz kaldığını, gazdan etkilenerek bilincini kaybettiğini ve hastaneye kaldırıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kötü muamele iddiaları konusunda adli veya idari mercilere şikâyette bulunduğuna ilişkin herhangi bir evrak sunmadığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden de başvurucunun şikâyette bulunduğunun anlaşılmadığı, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bahse konu olayın basında da yer aldığını, olaya ilişkin resen soruşturma açılması gerektiğini, bunun yapılmaması nedeniyle kötü muamele şikâyetinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

...

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

29. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı,

kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

30. 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

31. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

32. Başvuruculaların şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

33. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa ve şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvuruculaların sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Zeki Güngör, § 42).

34. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye uğradığı iddiası karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu, ancak dosyadan başvurucunun ceza soruşturması başlatılması amacıyla adli makamlara bir başvuruda bulunmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu da anılan tespitin aksine bir delil sunmamıştır. Buna göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kalındığını ileri süren başvurucunun bu iddiasını bireysel başvuru öncesinde yetkili kamu makamları önünde dile getirmediği, ayrıca soruşturma mercilerini harekete geçirmek için bir başvurusunun da olmadığı dikkate alındığında başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucu devletin ilgili makamlarının, iddiasına konu durumdan bir şekilde haberdar olmak suretiyle resen ceza soruşturması başlatma yükümlülüğü altında olduklarını da ortaya koyabilmiş değildir.

35. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sokağa çıkma yasağına ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ ERDEM GÜRBÜZ

B. No: 2016/2270 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ ERDEM GÜRBÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2270)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Barış Erdem GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aynı durumda bulunan kişiler tarafından aynı idari işlemin iptali ve zararın tazmini istemiyle açılan davalarda farklı kararlar verilmesi, davanın mahkemece heyet hâlinde karara bağlanması gerekirken tek hâkimle karara bağlanması ve dava konusu işlem metninde veya idarenin savunmasında yer almayan iddiaya dayanılarak karara gerekçe oluşturulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığında (Ulaştırma Bakanlığı) müfettiş olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, Ulaştırma Bakanlığı bünyesinde üç yıllık müfettiş yardımcılığı sürecini yeterlilik sınavında başarılı olarak 10/5/2012 tarihinde tamamlamış, ancak belirli bir süre müfettişlik kadrosuna atanmamıştır. Başvurucuyla aynı yeterlilik sınavına katılarak başarılı bulunan diğer iki müfettiş yardımcısı tarafından müfettişliğe atanma isteğiyle yapılan başvuruların reddi işlemlerine karşı açılan davalarda verilen iptal kararları üzerine başvurucu hakkında da işlem tesis edilmiş ve 20/7/2013 tarihinde başvurucunun müfettişlik kadrosuna ataması yapılmıştır.

10. Müfettişlik kadrosuna atamasının yapılmasından sonra başvurucu ve aynı durumdaki yedi müfettiş yardımcısı, üç yıllık müfettiş yardımcılığı ve yeterlilik sınavında başarı koşullarını tamamlamış olmalarına karşın müfettiş kadrolarına atama süreçlerinin başlatılmaması ve atamalarının geç yapılması nedeniyle 10/5/2012-20/7/2013 tarihleri arasında mahrum kaldıkları ücret artışlarından oluşan maddi zararlarının telafi edilmesi istemiyle idareye başvuruda bulunmuşlardır.

11. Ulaştırma Bakanlığı tarafından anılan başvuru dilekçeleri birlikte değerlendirilmiş ve tüm başvuruların reddine yönelik 2/8/2013 tarihli tek bir işlem tesis edilmiştir.

12. Başvurucu ve aynı işlemle talepleri reddedilen diğer yedi müfettiş yardımcısı; söz konusu işlemin iptali, uğradıkları maddi zararların yasal faiziyle birlikte ödenmesi ve özlük hakkı kayıplarının telafi edilmesi istemleriyle Ankara İdare Mahkemelerinde ayrı ayrı dava açmışlardır.

13. Başvurucu tarafından açılan davada Ankara 17. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 31/3/2014 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden, davalı idare bünyesinde üç yıllık müfettiş yardımcılığı sürecini tamamlayarak girdiği yeterlilik sınavının 07.05.2012 tarihinde yazılı, 10.05.2012 tarihinde de sözlü kısmında başarılı olan davacının kadro bulunmadığından bahisle uzun süre müfettişliğe atamasının yapılmadığı, aynı sınava katılarak başarılı bulunan diğer müfettiş yardımcıları tarafından müfettişliğe atanma isteğiyle yapılan başvuruların reddi üzerine açılan iki ayrı davada verilen yürütmenin durdurulmasına yönelik kararlar üzerine 20.07.2013 tarihinde müfettişliğe atandığı, 30.07.2013 tarihli dilekçeyle atamasının geç yapılması nedeniyle oluşan 10.05.2012 - 20.07.2013 tarihleri arasındaki özlük ve parasal kayıplarının ödenmesi isteminde bulunduğu, bu istemin 160 Seri No'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği gerekçe gösterilerek ve göreve ilişkin aylık ve diğer özlük hakların göreve başlanıldığı tarihi takib eden ay başından itibaren ödenmesi gerektiği belirtilerek reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının müfettişliğe atanmasının davalı idarece re'sen gerçekleştirildiği, yeterlik sınavının sözlü kısmının yapıldığı tarihle atandığı tarih arasında davacı tarafından atanma istemiyle davalı idareye yapılmış, 2577 sayılı Kanun'un 10 maddesi kapsamında herhangi bir başvurunun da bulunmadığı görülmüştür.

Her ne kadar genel düzenleyici işlemlerin iptali halinde buna ilişkin yargı kararları konu ile ilgili herkes hakkında hüküm ve sonuçlar doğurmakta ve bunun üzerine idarelere yapılan başvuruların değerlendirilmesi gerekmekte ise de kendileri ile ilgili bulunan atamama işlemlerinin iptali istemiyle diğer müfettiş yardımcıları tarafından açılan davalarda verilen iptal kararları bireysel işlemlerin iptaline yönelik olduğundan, bu kararların hüküm ve sonuçlarından davacının yararlanamayacağı açıktır.

Bu durumda, davacının müfettişlik kadrosuna herhangi bir başvurusu veya açtığı bir dava sonucuna göre atanmayıp, idarece resen atandığı dikkate alındığında, bu kadro görevinin özlük ve parasal haklarını ancak atama tarihini müteakiben alabileceği sonucuna varıldığından, davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmemiş olup, davacının tazminat isteminin de reddi gerekmektedir."

14. Başvurucunun karara itirazı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 19/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiş ve karar onanmıştır.

15. Karar 7/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu tarafından etkili bir yol olarak görülmediğinden karar düzeltme isteminde bulunulmamıştır.

16. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6/1/1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Tek hâkimle çözümlenecek davalar" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. (Değişik birinci fıkra: 8/6/2000 - 4577/3 md.) Uyuşmazlık miktarı yirmibeşbin Türk Lirasını aşmayan;

a) Konusu belli parayı içeren idarî işlemlere karşı açılan iptal davaları,

b) Tam yargı davaları,

İdare mahkemesi hâkimlerinden biri tarafından çözümlenir."

18. 2576 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun tek hakimle çözümlenecek davalara ilişkin 7 nci maddesindeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce idare ve vergi mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile Danıştayın bozma kararı üzerine bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

19. 2576 sayılı Kanun'un "Bölge idare mahkemelerinin görevleri" kenar başlıklı mülga 8. maddesinin ilgili kısmının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle yürürlükten kaldırılmadan önceki hâli şöyledir:

"Bölge idare mahkemeleri;

a) Yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hâkim tarafından 7'inci madde hükümleri uyarınca verilen kararları itiraz üzerine inceler ve kesin olarak hükme bağlar.”

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Temyiz” başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 6545 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştayda temyiz edilebilir.”

21. 23/5/1991 tarihli mülga Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 16. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

''Müfettişliğe, yeterlik sınavında başarılı olan müfettiş yardımcıları atanırlar."

22. 18/10/1991 tarihli ve 21025 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga Ulaştırma Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 35. maddesi şöyledir:

''Yeterlik sınavında başarı gösteren müfettiş yardımcıları, boş olan müfettişlik kadrolarına başarı sırasıyla atanırlar."

23. 11/5/2006 tarihli ve 26165 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin "E- Uygulamaya İlişkin Ortak Açıklamalar" bölümünün 11. maddesinin (c) bendi şöyledir:

"Üst derece ile alt derecelere yapılan atamalarda ve görev değişikliğinde memur, atandığı göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren atandığı derecenin aylığına hak kazandığından, yeni derece ve görevlerine ait zam ve tazminatlarının da buna göre ödenmesi, ancak 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendine göre atananların aylık ve diğer hakları atandıkları yeni kadro dereceleri üzerinden göreve başladıkları günden itibaren ödendiğinden, bu kadro dereceleri için öngörülen zam ve tazminatların da anılan Kanunun 165 inci maddesinde olduğu gibi göreve başladıkları günden itibaren ödenmesi gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; aynı idari eylemle zarara uğratılan, bu zararın giderilmesi yönündeki talepleri aynı idari işlemle reddedilen ve aynı hukuki konumda bulunan şahıslarca açılmış davalarda mahkemelerce farklı hükümler kurulduğunu, sadece kendi adına tesis edilen hükmün aleyhe olduğunu, bu durumun hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin ihlali mahiyetini taşıdığını, eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda anılan iddialarının aynı durumdaki kişiler tarafından aynı işlemin iptali istemiyle açılan davalarda farklı kararlar verilmesine ve yargılamanın sonucuna yönelik olması sebebiyle şikâyetin bu kısmının yargılamanın sonucu

itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

27. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânını verir (Naci Karakoç, B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22). Öte yandan aynı hukuki metne ilişkin olarak aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasındaki yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri konusundaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45).

28. Somut olayda başvurucu, Müfettiş Yardımcılığı Yeterlilik Sınavında başarılı olmasına karşın müfettişlik kadrosuna atamasının geç yapılması nedeniyle oluşan maddi ve özlük hakkı kayıplarının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini, ancak aynı durumdaki yedi müfettiş yardımcısı tarafından aynı işlemin iptali istemiyle açılan davaların başka mahkemelerce kabul edilerek işlemin iptal edildiğini ve yargılamanın adil olmadığını belirtmiştir.

29. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının idarenin kusuru nedeniyle geç atanma halinde ataması geciktirilen kişiye tazminat ödenmesini güvence altına almadığı belirtilmelidir.

30. Başvurucu aynı durumdaki diğer yedi müfettiş yardımcısı tarafından aynı işlemin iptali istemiyle açılan davaların başka mahkemelerce kabul edilerek işlemin iptal edildiğini belirtmekle birlikte, yapılan inceleme sonucunda söz konusu iptal kararlarının temyiz aşamalarında bozuldukları ve mahkemelerin bozma kararlarına uyarak davanın reddine yönelik kararlarının temyiz mercilerince onandığı anlaşılmıştır (örneğin Ankara 15. İdare Mahkemesinin 31/3/2014 tarihli ve E.2013/1139, K.2014/361 sayılı kararı Danıştay Beşinci Dairesinin 26/4/2016 tarihli ve E.2016/1389, K.2016/2632 sayılı kararı ile bozulmuş, anılan Mahkemenin bozma kararına uyarak davanın reddi yolundaki 18/10/2017 tarihli ve E.2017/2880, K.2017/2725 sayılı kararı Danıştay İkinci Dairesinin 19/2/2018 tarihli ve E.2018/110, K.2018/907 sayılı kararı ile onanmıştır).

31. Yukarıda anılan kararlara yönelik bozma gerekçelerinde, davacıların müfettişliğe atanmalarının davalı idarece re'sen gerçekleştirildiğine ve yeterlik sınavının sözlü kısmının yapıldığı tarihle atandıkları tarih arasında davacıların atanma istemiyle davalı idareye yapılmış başvurularının bulunmadığına değinilmiştir. Bozma kararlarında, diğer müfettiş yardımcıları tarafından açılan iptal davalarında verilen kararların bireysel işlemlerin iptaline yönelik olduğu, söz konusu uyuşmazlıkların davacılarla ilgisinin bulunmadığı ve bu kararların hüküm ve sonuçlarından davacıların yararlanamayacağının açık olduğu, davacıların atandığı kadro görevinin özlük ve parasal haklarını ancak atama tarihini müteakiben alabilecekleri ve bu nedenle dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

32. Buna göre başvurucuyla aynı durumdaki müfettiş yardımcıları tarafından aynı işlemin iptali istemiyle açılan davalarda da nihai olarak davaların reddine hükmedildiği, bu nedenle hükümler arasında bir uyumsuzluğun veya farklılığın bulunmadığı görülmüştür.

33. Öte yandan Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi

olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, § 42).

34. Başvurucu yargılama sürecinde karşı tarafın 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 fırsatının kendisine tanınmadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemeleri tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt da sunmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; mahkeme kararında atama işlemindeki gecikmenin idarenin hizmet kusurundan değil boş kadro bulunmamasından kaynaklandığının belirtildiğini, dava konusu işlem metninde ve idarenin savunmasında böyle bir iddia veya savunmanın yer almadığını, kararın gerekçesinin hatalı olduğunu, Mahkemece dayanağı ve kaynağı bilinmeyen bir şekilde kanıya ulaşıldığını, bu hususa yönelik itirazda bulunamadığını, itiraza ilişkin kararda herhangi bir gerekçeye yer verilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun yukarıda bahsi geçen iddialarının Mahkemece dava konusu işlemde ve idarenin savunmasında yer almayan hususa dayanılarak gerekçe oluşturulduğuna ve Bölge İdare Mahkemesi kararında gerekçenin yer almadığına yönelik olduğu anlaşılmış, şikâyetin bu kısmının gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

39. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma

yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

40. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarının sağlanmasını ve denetlenmesini amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

41. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

42. Başvurucu tarafından -dava konusu işlemde veya idarenin savunmasında yer almamasına karşın- müfettiş kadrosuna atama işlemindeki gecikmenin boş kadro bulunmamasından kaynaklandığı gerekçesiyle davanın hükme bağlandığı belirtilmiş ise de mahkeme kararının gerekçesinde boş kadro bulunmamasına değinilmediği, kararda başvurucunun müfettişlik kadrosuna herhangi bir başvuru veya açtığı bir dava sonucuna göre değil idarece resen atanması nedeniyle bu kadro görevinin özlük ve parasal haklarını ancak atama tarihini müteakiben alabileceği (bkz. § 13) gerekçesi ile hüküm kurulduğu görülmektedir.

43. Somut olayda yapılan yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçenin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; davanın hem bir tam yargı davası olduğunu hem de özlük hakkı kayıplarını telafi edici işlemler tesis edilmesinin talep edildiğini, bu nedenle davanın Mahkemece heyet hâlinde karara bağlanması gerekirken tek hâkimle karara bağlandığını ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa'nın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

48. Anayasa'nın "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 142. maddesi şöyledir:

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."

49. Kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasayla düzenlemesini ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 79).

50. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (Tahir Gökatalay, § 80).

51. Başvuruya konu yargılama dosyası incelendiğinde başvurucu tarafından idareye yapılan ve dava konusu işleme dayanak teşkil eden 30/7/2013 tarihli başvuruda sadece atanmaya hak kazanılan tarih ile müfettişlik kadrosuna atanma tarihi arasında oluşan maddi kayıpların yasal faiziyle beraber ödenmesi talebinde bulunulduğu ve dava dilekçesinde de hangi özlük haklarına yönelik hangi kayıpların telafi edilmesinin istenildiğine yönelik herhangi bir açıklama yapılmadığı, buna karşın dilekçede özellikle maddi haklardan bahsedildiği anlaşılmıştır.

52. Mahkemece de başvuru ve dava dilekçeleri incelemek suretiyle uyuşmazlığın tek hâkimle karara bağlandığı ve bu hususa yönelik yapılan itirazın da Bölge İdare Mahkemesi kararıyla reddedildiği görülmüştür.

53. Ayrıca başvurucu tarafından davanın heyet hâlinde çözümlenmesi gereken davalardan olmasına rağmen tek hâkim tarafından çözümlenmesi nedeniyle ne gibi bir mağduriyetinin oluştuğu, hangi iddialarının karşılanmadığı veya hangi usule ilişkin imkânlardan yararlanamadığı hususlarında da bir açıklama yapılmamıştır.

54. Öte yandan aynı hukuki konumdaki şahıslarca aynı idari işleme karşı açılmış ve temyiz incelemesinden geçen uyuşmazlıklar için de aynı nitelikte kararlar verildiği anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.Ç.

B. No: 2016/3594 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3594)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Ş.Ç.

Vekili : Av. Hürmüz BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında polis tarafından darp ve taciz edilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi ve Soruşturmanın Başlaması

9. 28/8/2015 tarihinde saat 22.20 sıralarında Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Şanlıurfa ili Eyyübiye İlçe Teşkilat binasına molotofkokteyli olarak bilinen el yapımı bombalarla bir saldırı gerçekleştirilmiştir. Başvurucu, söz konusu saldırıyı R.Ç. ile birlikte gerçekleştirdiğini kollukta ve Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) müdafiinin de hazır bulunmasıyla verdiği ifadelerinde kabul etmiştir.

10. Saldırıdan sonra olay yerinden uzaklaşmak isteyen başvurucu, kolluk kuvvetleri tarafından belinden silahla vurulmak suretiyle yakalanmıştır.

11. Hayati tehlikesi bulunan başvurucu Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılmış ve tedavisinin ardından taburcu edildiği 14/9/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Şanlıurfa Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde (TEM) başvurucunun iki avukat huzurunda şüpheli sıfatıyla ayrıntılı ifadesi alınmıştır

13. Nezarethaneye alınmadan önce ve nezarethane çıkışında başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında darp bulgusu belirtilmemiştir.

14. Başvurucu 15/9/2015 tarihinde adliyeye sevk edilmiş, Savcılıkta ifade verdikten sonra aynı gün sevk edildiği sulh ceza hâkimliğince tutuklanmıştır.

15. Savcılıktaki ifadelerinde başvurucu ve avukatları, TEM'deki ifade alma işlemi sonrası başvurucunun işkence ve tecavüze uğradığını ileri sürmüş; bu hususta ayrıntılı rapor alınmasını talep etmiş ve ilgili polis memurlarından şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...ben sadece Ak parti eyyübiye ilçe teşkilatına molotof ile saldırı fiilini [R.Ç.] ile birlikte yaptım, onun öncesinde Askeri Lojmanlara yapılan saldırıyı resmi ekip arabasındaki iki polis memuruna yapılan saldırıyı ben gerçekleştirmedim, bu iki saldırı ile ilgili benim hiçbir alakam yoktur.

Ben İstanbul' da öğrenciyim, İstanbul' da herhangi bir örgüt faaliyetinde bulunmadım, ben PKK yada YDG/H isimli örgütlerin üyesi değilim, [R.Ç.] ile söz konusu fiili mevcut hükümete kızgınlığımızdan dolayı yaptık, sadece Ak parti ilçe teşkilatına yapılan saldırıyı kabul ediyorum, başkaca bir suçlamayı kabul etmiyorum, ayrıca dün gece polis memurları bana işkence ve tecavüz ettiler. Başkaca bir diyeceğim yoktur. Dedi.

Şüpheli müdafi Av. [F.D.] den soruldu: Müvekkilimizin beyanına aynen iştirak ediyoruz, müvekkilimin Tem Şubede beyanı alındıktan sonra darp, işkence ve tecavüze uğradığına ilişkin iddiaları bulunmaktadır, bu hususlarda rapor aldırılmasını talep ediyoruz ve salı verilmesini talep ederiz. Ayrıca ilgili polis memurlarından şikayetçiyiz. Dedi.

Şüpheli Müdafi Av. [V.G.] den soruldu : Müvekkilimin beyanlarına katılıyorum, biz Tem' den

ayrıldıktan sonra kendisine yapılan işkence ve tecavüz iddialarının değerlendirilmesini ve başka bir doktor tarafından muayenesinin yapılmasını istiyoruz, müvekkilimin salı verilmesini istiyoruz, ilgili polis memurlarından şikayetçiyiz. Dedi. ... "

16. Başvurucu, tutuklama kararından sonra Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

17. Başvurucu 3/11/2015 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı dilekçeyle olayları ayrıntılı bir şekilde anlatarak ilgili polisler ve vücudundaki darp izlerine rağmen sağlam raporu düzenlediğini iddia ettiği doktor hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu dilekçe üzerine Savcılık soruşturma işlemlerini başlatmıştır. Söz konusu dilekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"28. 08.2015 tarihinde Urfa Eyyübiye'de saat 22.30 da polisin ateş etmesi sonucunda belimden yaralandım. Sonra polis yaralı bölgeme ayağı ile basarak ezmeye çalıştı. Baygınlık geçirmişim. Ama daha sonra saçından sürüklerlerken ayıldığımda arabanın koltuk altında (ayakların konulduğu yer) yatırdıklarını fark ettim. Arabanın içerisinde yaramın üzerine basarak ezmeye devam ettiler. Artık çok çok kan kaybetmiş kendimde değildim. Daha sonra öğrendiğim kadarıyla iki saat geçtikten sonra hastaneye getirilmiştim.

Hastanede on yedi (17) gün yoğun bakımda tedavi gördüm. Hastanede kaldığım süre içerisinde 'seni öldüreceğiz yok edeceğiz bizim söylediklerimizi kabul edeceksin eğer kabul edersen buradan direkt evine götürür seni' diyerek psikolojik baskı yaptılar.

13.09.2015 tarihinde hastaneden çıkartılarak Urfa TEM'e götürüldüm TEM'de dört saat boyunca ifademi yine kendi söyledikleri şekilde vermem için sözlü baskı yaptılar. Daha sonra avukatımla beş dakika görüştürdükten sonra başka bir odaya götürdüler. Bu polisleri yeni görüyordum. Orada ifademi verdikten sonra bana baskı yapan polisler tekrar gelip beni baskı yaptıkları oraya götürdüler. 'Tam olarak bizim söylediğimiz gibi ifade vermemişsin, onu değiştir senin için kötü olacak, Savcı bizim arkadaşımız ifadeyi yırtarız yerine yeni ifadeyi koyarız, bir şey olmaz biz hallederiz' dediler. Sonra birbirlerine bakarak bizim işimiz var bizi bir daha görmeyeceksin, sen bilirsin artık deyip dışarı çıktılar. Onlar çıktıktan sonra yüzleri maskeli beş ya da altı kişi geldi. Sen kurtulacağını mı sanıyorsun diye küfürler ederek bana arkamı dön deyip arkamı döndürüp ellerimi arkadan kelepçelediler. Bunlar aynı polislerdi başka birileri gibi göstermeye çalışıyorlardı kendilerini.Kafama torba geçirip saçımdan tutup sürükleyerek binanın içerisinde başka bir yere götürdüler.Gözlerim kapalıydı hiçbir yeri göremiyordum. Bir sandalye çektiklerini sesinden anladım, sonra beni oraya doğru itti, dizim sandalyeye değdi. Sonra sandalye oturacağım pozisyonda arkama dönderdiler ve arkamda bir polis vardı. Bir poliste ön tarafımdaydı. Arkamdaki polis gömleğimin düğmelerini açtı. Önümde de bir polis vardı. Arkamdaki polis göğsümü sıkıştırıp bana aileme Figen Yüksekdağ'a şu ana kadar duymadığım ve yazamayacağım kadar ağır küfürler ediyordu.

Siz göreceksiniz hiçbirinizi yaşatmayacağız, size devletin kim olduğunu göstereceğiz, diyordu. Bunları söylerkende benim arkamda göğüslerimi sıktırmaya devam ediyordu. Önünde oturan poliste pantolonumu indirdi. Bacaklarımı kapatmama engel olmak için kendi bacaklarını bacaklarının arasına geçirdi. Cinsel organımı elleriyle taciz etmeye başladı. Daha sonra elindeki bir aletle görmediğim için ne olduğunu bilmiyorum ama timsah ağzı gibi açıp kapanan bir aletle cinsel organımı defalarca sıkıp bıraktı. Aynı anda başka bir poliste sürekli çeneme ve kafama vuruyordu. Bana bir sürü isim sayıp bunları tanıyorsun kabul et, iki polisi öldürdün, bombalama yaptın kabul edeceksin bunları diye diyerek

ağzımın içine silahın namlusunu koyup söylüyor musun yoksa öldüreyim mi seni dediler. Bunu defalarca yaptılar. Sonra biz polis değiliz biz IŞİD'iz devlet bize karışamaz, hiçbirinizi yaşatmayacağız, hadi gelip seni kurtarsınlar diyorlardı. Ama ben onların beni daha önce sorgulayan polisler olduğunu biliyordum. Bu işkence yaklaşık üç ya da dört saat devam etti. Onları şimdi görsem tanırım.

Sonra gözlerim kapalı bir şekilde tekrar alıp götürdüler. Getirdikleri yerde kadın polis vardı. Bu kadın polisi benim kafama torbayı geçirip götürmeden önce bulunduğum odada görmüştüm. Bana işkence yapan polisler bizim işimiz var sen dışarıya çık diyerek kovar casına davranıp dışarı çıkartmışlardı.

Beni adli kontrol için hastaneye götürdüler. Tüm vücudumda darp izleri vardı, göğüslerimde aşırı ağrı ve morluklar içindeydi. Ama hastanedeki doktor polislerin isteği üzerine sağlam raporu verdi. Belki psikolojik olarak bende açılan yaraları doktor görmemiş olabilir. Ama vücudundaki işkence izlerini görmemiş olması için kör olması lazım .

Baskı altında işkencenin her boyutunu kullanarak üzerime atılan suçları kabul etmemekle birlikte bana uyguladıkları kaba dayak, küfür, cinsel tacizle insanlık dışı davranarak, onurumu inciterek suç yürütmeye çalışan bu polislerden ve aynı zamanda sağlık raporu veren doktordan davacı olduğunu bildirir gereğini yapılmasını talep ediyorum."

B. Soruşturma İşlemleri

18. Başvurucunun dilekçesi üzerine soruşturma başlatan Savcılık, soruşturma kapsamında ilk olarak 5/11/2015 tarihinde TEM Şube Müdürlüğüne başvurucunun şikâyet dilekçesini ekleyerek başvurucunun gözaltında kalıp kalmadığını, avukatıyla görüşüp görüşmediğini ve ifade verip vermediğini sormuştur.

19. Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü 11/11/2015 tarihli yazısıyla yapılan işlemlerin bir kısmının suretini göndermiştir. Bu ekler; başvurucunun ifade tutanağı, gözaltı giriş çıkış adli raporları, nezarethane kayıt defterinin ilgili kısmı ve saldırı olayı sonrası başvurucu hakkında düzenlenen adli rapordan ibarettir.

20. Savcılığın soruşturma kapsamında başka bir işlem yaptığına dair bir kayda rastlanmamıştır.

C. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

21. Savcılıkça başvurucu hakkında 9/3/2016 tarihli iddianameyle kasten adam öldürmeye teşebbüs, tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma, siyasi partilere ait eşyaya zarar verme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

22. Başvurucu hakkındaki yargılama Şanlıurfa 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

D. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

23. Savcılık, TEM Şube Müdürlüğünün tek şüpheli olarak yer aldığı 19/11/2015 tarihli kararıyla kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki Ş.Ç.nin 03/11/2015 tarihli şikayet dilekçesinde, 28/08/2015 tarihinde polisin ateş

etmesi sonucu yaralandığını, hastaneye kaldırılarak tedavi gördüğünü, 17 gün yoğun bakımda yattığını, 13 Eylül 2015 tarihinde Şanlıurfa İl Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğünde gözaltına alındığını, baskı altında ifade verdiğini, gözaltında iken darp ve hakarete maruz kaldığını iddia ederek şikayetçi olması üzerine,

Yapılan soruşturmayla;

Her ne kadar müştekinin şikayeti üzerine adli soruşturma başlatılmış ise de, Ş.Ç.nin Adalet ve Kalkınma Partisi Eyyübiye İlçe Teşkilatı Binasına molotof atılması olayı sırasında kolluk görevlileriyle arasında çatışma yaşandığı, olayda yaralı şekilde yakalandığı, 28/08/2015 hastaneye kaldırılarak tedaviye başlandığı, 14/09/2015 günü Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesinden taburcu olduğu, 15/09/2015 günü Adliyeye sevk edildiği ve Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hakimliğinin 15/09/2015 tarih ve 2015/583 sayılı kararı ile tutuklandığı anlaşılmakla,

Dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde müştekinin terör eylemi sonucu çıkan çatışmada yaralandığı, uzun süre hastanede tedavi gördüğü, atılı suçun işlendiğine dair müştekinin soyut beyanından başka yeterli şüphe oluşturacak kanıtlara ulaşılamadığından şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek gerekmiştir. ..."

24. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 19/1/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

25. 1/2/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 18/2/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yönetmelik" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"(1) Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

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

28. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde

hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

30. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde hastaneye götürülürken saçından tutulup yerde sürüklendiğini, arabada yere yatırıldığını, yarasına basıldığını, dipçiklendiğini ve tekmelendiğini; 14/9/2015 tarihinde gözaltı işlemi için götürüldüğü Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğünde kaba dayak, göz bağı, yalancı infaz, hakaret ve tehdit biçimlerine, göğüsleri sıkılmak, sıkıştırılmak ve vajinası ağzı açılıp kapanan bir aletle zorlanmak suretiyle cinsel işkenceye maruz kaldığını iddia etmiştir.

33. Başvurucu şikâyetine konu olaylar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve soruşturmanın gereği gibi yürütülmediği iddiası kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığından etkili başvuru hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

35. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No:

2014/7703, 2/2/2017, § 49).

36. Somut olayda başvurucu, polislerle ilgili şikâyetinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını ileri sürmüştür. Başvuru formu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelere göre soruşturmadaki deliller kötü muamele yasağının esas yönünden incelenmesine bu aşamada imkân vermediğinden somut olaya ilişkin değerlendirme Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet; her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

39. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

40. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

41. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli

yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

42. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması

gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

44. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konulmalıdır (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/01/2018, § 83).

45. Somut olayda başvurucu avukatları 15/9/2015 tarihinde Savcılık tarafından alınan ifade sırasında başvurucunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını açıkça belirtmiş, ilgililer hakkında şikâyetçi olduklarını bildirerek rapor alınmasını talep etmişlerdir (bkz. § 15).Buna göre kamu makamlarının kötü muamele iddiasını ifadenin alındığı 15/9/2015 tarihinde ilk kez öğrendiği kabul edilmelidir. Savcılığın ise ifade alınmasının hemen akabinde değil başvurucunun suç duyurusunu yapmış olduğu 3/11/2015 tarihinde adli soruşturma başlattığı görülmektedir. Soruşturma dosyasının UYAP aracılığıyla yapılan kontrolünde söz konusu İfade Tutanağında yer alan iddialara ilişkin olarak Cumhuriyet

Başsavcılığı tarafından -başvuruda belirtilmeyen- başka bir adli soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın derhâl ve kendiliğinden başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

46. Öte yandan başvurucunun iddialarının önemli bir bölümünü oluşturan ve olayın aydınlatılmasında büyük önem arz edeceği açık olan Emniyet Müdürlüğü kamera kayıtlarının temini için Savcılıkça hiçbir işlem tesis edilmemiştir. Ayrıca aynı anda nezarethanede başvurucuyla birlikte başka kişilerin de kalıp kalmadığı yönünde bir araştırmaya gidilmemiş, böylelikle olası tanıkların dinlenilmesi ihmal edilmiştir. Aynı zamanda Savcılık hiçbir şekilde başvurucunun iddia ettiği fiillerin faili olabilecek kamu görevlilerinin kimliklerini tespit etmeye çalışmamış ve bu kapsamda herhangi bir kolluk görevlisinin ifadesine başvurmamıştır.

47. Başvurucu, kendisi hakkında düzenlenen doktor raporunun gerçeği yansıtmadığını Savcılığa iletmiştir. Savcılık söz konusu iddiayı araştırmak için yeniden rapor aldırmamış ve takipsizlik kararında buna ihtiyaç duyulmadığı yönünde herhangi bir açıklama da yapmamıştır.

48. Başvurucu, kendisinin muayene edilmeden hakkında doktor raporu düzenlendiğini ve ilgili doktordan şikâyetçi olduğunu dilekçesinde ifade etmektedir. Başvurucunun açık şikâyeti karşısında ilgili doktor hakkında soruşturmaya başlatıldığına dair herhangi bir bilgi veya belgeye de soruşturma dosyasında rastlanmamıştır.

49. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir yargısal değerlendirme yoluna gitme hususunda özen göstermediği anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

56. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

57. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/26752) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN DENGİZ

B. No: 2016/4091 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DENGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4091)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hasan DENGİZ

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özlük haklarına ilişkin olarak açılan davada açık takdir hatası ile karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, tuğgeneral rütbesiyle Askerî Yargıtay üyesi olarak görev yapmakta iken kendi

isteği ile 2013 yılında emekli olmuştur.

7. Başvurucu, emekli maaşının hesaplanmasında kadrosuzluk tazminatının dikkate alınmadığını ve bu nedenle eksik ödeme yapıldığını belirterek anılan tazminatın ödenmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

8. SGK 22/1/2014 tarihinde talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

10. Mahkeme 16/1/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun konuya ilişkin hükümlerine yer verilerek başvurucunun tuğgeneral rütbesinde Askerî Yargıtay üyesi olarak görev yapmakta iken dört yıllık bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu hatırlatılmıştır. 926 sayılı Kanun hükümlerine göre albay rütbesinde görev yapmakta iken bekleme süresini doldurup doldurmadığına bakılmaksızın kendi isteği veya kadrosuzluk nedeniyle emekli olan TSK mensuplarına albay rütbesi karşılığı kadrosuzluk tazminatının ödenebileceği vurgulanan kararda başvurucunun anılan tazminat için kanunda öngörülen koşulu taşımadığı ifade edilmiştir.

11. Ret hükmü Danıştay Onbirinci Dairesinin 24/6/2015 tarihli kararı onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 24/12/2015 tarihli hükmü ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu nihai hükmü 9/2/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 1/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 926 sayılı Kanun'un "General ve amiral miktarları" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"f) (Değişik: 9/8/1993 - KHK - 499/9 md.) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilirler.

Bunlardan:

I – Bekleme ve görev süresi sonunda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II – Bekleme süresi sonunda, kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III – Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV – 47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral-koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V – Yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylar ile,

VI – Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara,

emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek gösterge dahil); yüzbaşılara % 30'u, binbaşılara % 50'si, yarbaylara % 55'i, albaylara % 70'i, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'i, korgeneral-koramirallere

% 90'ı, orgeneral-oramirallere % 100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığınca ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık alanın eline geçenden fazla olamaz.”

14. 926 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 926 sayılı Kanun hükümlerinin açıkça hatalı yorumlandığını, tazminatı albay rütbesinde görev yapmış subayların da hak ettiğini, hukuka aykırı karar verildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alındığında şikâyetin karar sonucuna yönelik olduğu anlaşıldığından incelemenin bu kapsamda yapılması uygun görülmüştür.

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

19. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

20. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 18) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

21. Buna göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesine 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.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hak ettiği tazminatı alamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

25. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

26. Anayasa'nın 35. 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).

27. 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).

28. Başvurucu, kadrosuzluk tazminatı ödenmediğinden yakınmaktadır. İdare makamları ve derece mahkemeleri başvurucuya tuğgeneral rütbesindeyken kendi isteğiyle emekliye

ayrıldığı gerekçesiyle anılan kanun hükümlerine göre kadrosuzluk tazminatı verilemeyeceğini belirtmişlerdir. Başvurucu kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkân tanıyan bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya idari bir uygulama da gösterememiştir.

29. Buna göre yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin iddiasını ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan 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 beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

30. Benzer nitelikteki başka bir başvuruda da, sehven yapılan kadrosuzluk tazminatı ödemesinin geri alınmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Cem Tayfun, B. No: 2016/99, 17/4/2019). Anılan kararda general-amiral sınıfına mensup olup bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya kadrosuzluk tazminatı adı altında bir ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı ifade edilmiştir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna 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 konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYFER ERGÜN VE YEKTEN ERGÜN

B. No: 2016/9796 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER ERGÜN VE YEKTEN ERGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9796)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Ayfer ERGÜN

2. Yekten ERGÜN

Vekili : Av. Yaşar KÖMÜRCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir polis memurunun mesai saati dışında sivil kıyafetli iken tartıştığı kişiye karşı beylik silahını kullanması neticesinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak devletin gerekli önlemleri almaması ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının; açılan tam yargı davasının makul sürede neticelendirilmemesi ve yargılamanın sonucu itibariyle adil olmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2016 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaın oğlu olan M.E. olay tarihinde 20 yaşındadır.

9. E.Y. ise Bağcılar İlçe Emniyet Müdürlüğü Bilgi İşlem Büro Amirliğinde polis memuru olarak görev yapmaktadır.

10. 25/6/2007 tarihinde M.E.nin işyeri önünde M.E. ile E.Y. arasında tartışma çıkmış, mesai saati dışında ve sivil giyimli olarak olay yerinde bulunan E.Y. beylik silahı ile ateş etmek suretiyle M.E.nin ölümüne neden olmuştur.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Olayla ilgili olarak (kapatılan) Bağcılar Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından derhâl soruşturmaya başlanmıştır.

12. Soruşturma kapsamında olay yeri incelemesi yapılmış, olay yerinde bulunan ve delil niteliği taşıyabilecek materyallere el konulmuş, materyaller ile suç silah ve aletleri üzerinde laboratuvar ve kriminal incelemeler yaptırılmış, olay yeri ve çevresini gören güvenlik kamera görüntüleri temin edilmiş, bu görüntülerin çözümlemeleri yapılmış, olayı gören kişilerin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmış, ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir.

13. Yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi üzerine düzenlenen 25/6/2007 tarihli tutanakta, gerekli tahlillerin yapılıp müteveffanın kesin ölüm sebebinin tayin ve tespit edilebilmesi için cesedin Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesine gönderilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

14. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 18/7/2007 tarihli otopsi raporunun sonuç bölümünün ilgili kısmı şu şekildedir:

"...1- Kimya İhtisas Dairesi'nin raporuna göre; kanda alkol (etanol, metanol) bulunmadığı, kanda ve idrarda sistematiğimizdeki uyutucu uyuşturucu maddeleri bulunmadığı,

2- Kişinin vücuduna iki (2) adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup, sol kol dış yandan girip sol kol iç yandan çıkarak kolun uygun pozisyonunda göğüs sol dış yandan tekrar vücuda girerek göğüs sol dış yandan vücudu terk eden mermi çekirdeğinin meydana getirdiği yaralanmanın tek başına ölüm meydana getirir nitelikte olduğu, sağ gluteal bölgedeki yaralanmanın öldürücü nitelikte olmadığı,

3- Ateşli silah mermi çekirdeği giriş delikleri cilt cilt altı bulgularına göre; sol kola isabet eden atışın yakın atış mesafesinden yapılmış olduğu, sağ gluteal bölgedeki yaralardan hangisinin giriş olduğu tespit edilmemiş olmakla birlikte bu yaralanmayı oluşturan atışın bitişik atış mesafesi dışından yapılmış olduğu, ancak atış elbiseli bölgeye isabet etmiş olduklarından kesin atış mesafesi tayini yapılamadığı, kesin atış mesafesi tayini isteniyorsa olay anında kişinin üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerin yıkanmadan incelenmek

üzere Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi'ne gönderilmesi gerektiği,

4- Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

5- Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot ve omur kırığıyla birlikte iç organ ve büyük damar delinmesinden gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

15. Olay sırasında kesici aletle kollarından yaralanan E.Y., İstanbul Tıp Fakültesi ve Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan tedavisinin ardından 26/6/2007 tarihinde gözaltına alınmıştır.

16. E.Y. alınan ifadesinde özetle; olay günü mesai bitiminde evine yakın bir yerdeyemek yedikten sonra dinlenmek için evine çıkacağı sırada internet kafe önünde 10-15 kişilik genç grubun yüksek sesle konuştuğunu duyduğunu, bu şahısları ikaz etmektense internet kafe sahibi M.E. ile konuşmayı tercih ettiğini, oturduğu apartmanın girişine ait ara boşlukta M.E. ile konuşmaya başladıklarını, "Seni dinlerler ya internet kafeye girsinler ya da uzak bir yere giderek muhabbet etsinler" dediği M.E.nin kendisini "Sana ne lan, sen kimsin, niye karışıyorsun?" diyerek terslemesinin ardından aralarında tartışma çıktığını, ilk olarak M.E.nin kendisine yumruk attığını, kendisinin de ona yumrukla vurarak onu yere düşürdüğünü, aralarında geçen arbedeyi gören M.E.nin arkadaşlarının bir anda kendisine saldırdıklarını, bu sırada M.E.nin döner bıçağını kafasına doğru savurduğunu, döner bıçağını tutmak isterken sağ el avuç içinden yaralandığını, ikinci kez döner bıçağını savurduğunda bu kez de sağ kolundan yaralandığını, her yerinin kanlar içinde kalması üzerine bir fırsatını bulup yemek yediği dükkâna sığındığını belirtmiştir.

17. E.Y. ifadesinin devamında özetle; dükkânda iken üzerindeki gömleği çıkararak kanayan yaralarını sarmaya çalıştığını, dükkânda bulunanlardan ambulans ve polise haber vermelerini istediğini, o anda aklına 50-100 metre ileride sabit duran polislere sığınmak geldiğini, dükkândan dışarı çıktığında kalabalığın içinde olan M.E.nin elinde döner bıçağı ile üzerine saldırdığını, döner bıçağı ile kafasına vurmak istediği sırada siper ettiği sol kolu ile yaralandığını, bunun üzerine M.E.yi ittirip yeniden kendisine saldıracağı düşüncesiyle beylik silahı ile önce iki üç el yere, M.E.nin korkmadan üzerine doğru gelmesi üzerine de bu defa koluna ateş ettiğini, M.E.nin yere düşmesini fırsat bilip koşarak polislerin bulunduğu alana sığındığını beyan etmiştir.

18. E.Y. şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinin ardından Başsavcılık tarafından kasten adam öldürme suçunu işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu gerekçesiyle aynı tarihte tutuklanması talebiyle (kapatılan) Bağcılar 2. Sulh Ceza Mahkemesine (Sulh Ceza Mahkemesi) sevk edilmiş ve Sulh Ceza Mahkemesi 26/6/2007 tarihli kararıyla tutuklama talebini reddederek E.Y. hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir.

19. Anılan karara Başsavcılık tarafından itiraz edilmesi üzerine itirazı inceleyen (kapatılan) Bağcılar 5. Asliye Ceza Mahkemesi 29/6/2007 tarihli kararıyla itirazın kabulüne ve E.Y. hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Yakalama emri üzerine E.Y. 17/7/2007 tarihinde kasten adam öldürme suçundan tutuklanmıştır.

20. Başsavcılık 25/7/2007 tarihli iddianame ile, şüpheli E.Y.nin üzerine atılı haksız tahrik altında kasten adam öldürme suçundan cezalandırılması talebiyle Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

21. Yargılama sırasında olayı gören N.A., A.D. ve K.Ö.nün tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. İfadelerin ilgili kısmı özetle şöyledir:

- N. A olay yerinin yakınında dükkânının olduğunu, bir ara dükkândan dışarı çıktığı esnada M.E.yi elinde döner bıçağı ile kafasından kan gelir hâlde gördüğünü, M.E.nin elindeki döner bıçağını karşısındaki şahsın koluna vurduğunu, o şahsın da M.E.ye direkt önce iki kere, sonra da arkasından beş altı el ateş ettiğini, ateş eden şahsın sivil giyimli olduğunu, olayın başlangıcını görmediğini beyan etmiştir.

- A.D. mahallede işyerinin olduğunu, olay günü E.Y.nin burada yemek yediğini, bir ara dışarıdan bağrışma seslerinin geldiğini duyması üzerine dışarıya çıktığını, kaldırımda kanlar gördüğünü, dükkâna girdiğinde E.Y. ile karşılaştığını, E.Y.nin sağ eliyle kolunun kanlar içinde olduğunu, gömleği ile kolunu sardığını gördüğünü, kendisine "Hastaneye gitmem gerekir, iç kanama geçiriyorum" diyerek dükkândan çıktığında M.E. ile karşılaştığını, arkadaşlarının M.E.ye "Vur, vur" diye bağırdıklarını, M.E.nin E.Y.ye kendisini kaybetmiş şekilde saldırması üzerine E.Y.nin de M.E.ye ateş ettiğini, ardından M.E.nin yere yığıldığını, E.Y.nin de olay yerinden ayrıldığını beyan etmiştir.

- K.Ö. olay günü arkadaşları ile kafede oturduğunu, gelen sesler üzerine dışarıya çıktığını, dışarı çıktığında M.E.yi yüzü kanlı, elinde döner bıçağı bulunduğu hâlde, E.Y.yi ise elinde silahla gördüğünü, olay yerinin çok kalabalık olduğunu, E.Y.nin elindeki silahın kabzası ile M.E.ye vurduğunu, M.E.nin de döner bıçağı ile E.Y.nin eline vurduğunu, ardından E.Y.nin kafeye girdiğini, oradan eli sarılı vaziyette çıktığını ve "Ambulans!" diye bağırdığını, dışarı çıkması üzerine M.E.nin döner bıçağı ile yeniden E.Y.nin koluna vurduğunu, daha sonra E.Y.nin silahı M.E.nin üzerine boşalttığını, beş altı el ateş ettiğini, en son M.E.nin yere düştüğünü gördüğünü beyan etmiştir.

22. Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2007 tarihli kararıyla E.Y.nin döner bıçağı ile elinden ve kolundan yaralanması, kendisini kanlar içinde görmesinin yarattığı üzüntünün meydana getirdiği hiddet ve şiddetin etkisi ile M.E.ye öldürme kastı olmaksızın ateş ettiği, eyleminin kasten yaralama niteliğinde olduğu ve bu yaralama sonucu M.E.nin hayatını kaybettiği gerekçesiyle E.Y.nin üzerine atılı haksız tahrik altında, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu işlediğini sabit görerek neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tahliyesine karar vermiştir.

23. Anılan karar temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi 17/5/2012 tarihli ilamında "...Sanığın, kendisine yönelmiş ve halen devam eden saldırıyı o andaki hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetme zorunluluğu ile eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği ve meşru savunmada aşırıya kaçılmadığı anlaşıldığı halde, 5237 sayılı TCK.nun 25 ve CMK.nun 223. Maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına ve sanığın beraatine karar verilmesi yerine..." şeklindeki gerekçeyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

24. Bozma ilamına uyulmasına karar veren Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2012 tarihli kararıyla E.Y.nin eylemini meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği ve meşru savunmada aşırıya kaçmadığı gerekçesiyle E.Y. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve atılı suçtan beraatine karar vermiştir.

25. Anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 25/12/2013 tarihli ilamıyla, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/9/2012 tarihli kararının düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

26. Başvurucular, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/12/2013 tarihli ilamının kendilerine tebliğ edilmediğini belirtmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

27. Başvurucu Ayfer Ergün, oğlu M.E.nin 25/6/2007 tarihinde işyeri önünde polis memuru tarafından öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, keza idarenin kamu görevlilerinin mesleğe kabulünü yaparken gerekli özeni göstermek zorunda olduğunu, bu suretle ölüm nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi için İstanbul 7. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

28. İstanbul 7. İdaresi Mahkemesi 28/7/2009 tarihli kararıyla M.E.nin ölümünün polis memurunun şahsi kusurundan kaynaklandığı, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığından davalı idareyi maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlü kılmaya hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

29. Başvurucu anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

30. Temyiz incelemesini yapan Danıştay Onuncu Dairesi 16/9/2014 tarihli kararıyla M.E.nin polis memurunca görev silahı kullanılmak suretiyle öldürüldüğünün açık olduğu, olayın meydana gelmesinde idare ajanının görev kusurunun bulunduğu, ancak Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 17/5/2012 tarihli ilamında eylemin meşru savunma koşulları altında gerçekleştirdiği şeklindeki bozma kararı dikkate alındığında meşru savunma kapsamında kabul edilen öldürme eyleminden doğan zararın idarece tazmin edilmesine hukuken imkân bulunmadığı gerekçesiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinin 28/07/2009 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

31. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

32. Karar düzeltme talebini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi 9/3/2016 tarihli kararıyla E.Y.nin ceza hukuku açısından meşru müdafaa nedeniyle beraat ettirilmesine yönelik Yargıtay kararı çerçevesinde, M.E.nin öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleriyle başvurucu Ayfer Ergün'ün zararının giderilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

33. Anılan nihai karar 3/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 17/5/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Meşru savunma ve zorunluluk hali” kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

35. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan

ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

37. Sözleşme'nin 2. maddesinin tümü gözönüne alındığında ikinci fıkrasının öncelikle kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları belirtmediği, ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının mümkün olduğu koşulları tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının mutlaka gerekli olandan daha fazla olmaması gerekmektedir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148).

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması amacıyla devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının -haklı gerekçelerle- olayın meydana geldiği anda geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu anlaşılan samimi bir inanca dayalı olduğunda haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (McCann ve diğerleri, § 200).

39. O hâlde gerek anılan maddenin lafzı gerekse AİHM'in yaklaşımı Sözleşme'nin 2. maddesinde yazılı istisnaların yalnızca kamu görevlilerince gerçekleştirilen güç kullanımına ilişkin olduğu yönündedir.

40. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri, § 161).

41. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

42. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetler bakımından kasti müdahale sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında olayın aydınlatılmasını ve sorumlular hakkında ceza tayin edilmesini temin etmekten ziyade verilen zararın giderilmesini amaçlayan hukuk

yargılamasının ya da idari yargılamanın giderim sağlama kapasitesini haiz, etkili ve yeterli bir başvuru yolu olamayacağını ifade etmekte (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 227; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 76), ayrıca mağdur statüsünün sadece tazminat verilerek telafi edilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlüğünün ortadan kalkacağı şeklindeki değerlendirmenin aldatıcı olacağına işaret etmektedir (Alkın/Türkiye, B. No: 7558801, 13/10/2009, § 33, Mehmet Erkan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 41792/10, 28/1/2014,§§ 64, 65; Zekine Tercan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 64964/09, 19/9/2017, §§ 14,15).

43. AİHM; hangi soruşturma yönteminin Sözleşme'nin 2. maddesinin amacını gerçekleştireceğinin somut olayın koşullarına bağlı olarak değiştiğini, bununla birlikte hangi yol kullanılırsa kullanılsın olaydan haberdar olur olmaz yetkililerin kendiliğinden (resen) harekete geçmelerinin gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre yetkililer, resmî bir şikâyette bulunma ya da herhangi bir soruşturma prosedürünün yürütülmesi sorumluluğunu almayı yakınların inisiyatifine bırakamaz. Yetkililerin değil yakınların girişimi üzerine başlatılan ve failin tespitini ve cezalandırılmasını içermeyen hukuk davaları, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında devletin prosedürel (usul) yükümlülüklerine uyumunun değerlendirilmesinde dikkate alınamaz. Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince devletin usule ilişkin yükümlülüğü yalnızca tazminat ödenerek karşılanamaz (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 165).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

45. Başvurucular; devletin kamu hizmetini gördürdüğü kişileri iyi bir eğitimden geçirmek, denetlemek ve teslim edilen silahın hangi hâllerde kullanılacağını belirlemekle yükümlü olduğunu, bu nedenle devletin hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince kusurlu olduğunu, olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğini, lehe olan delillerin toplanmadığını, taleplerinin dikkate alınmadığını ve kararların gerekçesiz olduğunu belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısımları 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."

47. 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. İncelemenin Kapsamı Yönünden

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). Başvurucular meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasını ve açtıkları tam yargı davasını bireysel başvuruya konu etmişler, bu kapsamda da ceza soruşturması ve tam yargı davası ile ilgili ihlal iddialarını ayrı ayrı dile getirmişlerdir. Başvuru formu incelendiğinde, başvurucuların ceza soruşturması yönünden dile getirdikleri iddialarının özünü, oğullarının polis memuru tarafından öldürülmesi olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinin oluşturduğu görülmüştür. Bu nedenle başvurucuların ileri sürdükleri bu iddialar bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, olayda yaşamını yitiren kişinin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

50. Başvuruda başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

51. 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).

52. 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).

53. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin bu hak kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, ölümle veya ölüm tehlikesiyle sonuçlanan olayın sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

54. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında veya ölüm tehlikesi doğuran olaylarda Anayasa'nın

17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

55. Bu durumda somut olayda ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucuların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, başka bir ifade ile olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması yolu olduğu sonucuna varılmıştır.

56. Somut olayda, E.Y. hakkında yürütülen ceza soruşturması 23/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Ancak başvurucular anılan kararın kendilerine tebliğ edilmediğini belirterek nihai kararı tam yargı davası sonucunda verilen kararla öğrendiklerini ileri sürmüşlerdir.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

59. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

60. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

61. Anılan Kanun ve İçtüzük düzenlemelerinde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

62. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

63. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

64. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten başlayacağının belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin, başvuruculaların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

65. Diğer taraftan başvuruculaların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (Fatma Gökot, B. No: 2013/5697, 21/4/2016, § 50).

66. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 30; Fatma Gökot, § 51).

67. Başvuru dosyasında, Yargıtay kararının ilk derece mahkemesine hangi tarihte ulaştığına dair kesin bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Bununla birlikte UYAP üzerinden ilgili dava dosyasının incelenmesi neticesinde Yargıtay karar evrakının ilk derece mahkemesine ulaşma tarihinin en geç mahkeme tarafından kesinleşme şerhinin düzenlendiği 29/1/2014 tarihi olduğu anlaşılmaktadır.

68. Bu nedenle en geç 29/1/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin dosyasına girmiş olan nihai karara erişilmesinin ve gerekçesinin öğrenilmesinin -başvuruculaların özen yükümlülüğü kapsamında- bu tarihten itibaren en geç üç ay içinde gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Başvuru tarihinin 17/5/2016 olduğu dikkate alındığında başvurunun otuz günlük yasal süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

70. Başvurucular, tam yargı davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 tam yargı davası yönünden yaşam hakkı ile ilgili herhangi bir ihlal iddiası dile getirmemiş, bu dava ile ilgili sadece yargılamanın uzun sürdüğünü ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Fakat mülkiyet hakkının hangi işlem ve eylem nedeniyle ve ne şekilde ihlal edildiğini de açıklamamışlardır. Ölüm olayıyla ilgili ceza soruşturmasının kabul edilebilir bulunmaması ve başvurucuların tam yargı davasında şikâyetlerini yargılamanın uzun sürmesine özgülemeleri nedeniyle inceleme, makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yapılmıştır.

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

73. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

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

77. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

78. Başvurucular tam yargı davasının haksız olarak reddedildiğini iddia etmişlerdir.

79. Başvurucular kararın hakkaniyetten uzak olduğunu belirtmiş ancak hangi yönlerden ve hangi anayasal güvencelere aykırılık teşkil ettiği hususunda detaylı açıklamalarda bulunmamışlardır. Bu hâliyle başvuruculaların anılan şikâyetlerinin yargılamanın sonucuna yönelik olduğu değerlendirilmektedir.

80. 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).

81. Somut olayda Danıştay Onuncu Dairesi 9/3/2016 tarihli kararıyla M.E.nin öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleriyle başvurucu Ayfer Ergün'ün zararının giderilmesine hukuken olanak bulunmadığını belirterek karar düzeltme talebini reddetmiş, netice itibarıyla İstanbul 7. İdaresi Mahkemesinin 28/7/2009 tarihli kararıyla ulaştığı sonucu hukuka uygun bulmuştur.

82. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tam yargı davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tam yargı davasına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TASFİYE HALİNDE DOMİNO MEDYA BİL. İLT. REK. YAYIN İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/14948 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HALİNDE DOMİNO MEDYA BİL. İLT. REK. YAYIN İNŞ. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14948)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Zeynep KARAKOÇ

Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Tasfiye Halinde Domino Medya Bil. İlt. Rek. Yayın İnş. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Aydın AYANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ödeme emrine karşı açılan davada şirketin tasfiye edildiği gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 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 Şirket, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirketin 24/9/2007 tarihinde tasfiye işlemlerine başlanmış, 26/12/2008 tarihi itibarıyla tasfiye kapanışı gerçekleşmiştir. Şirketin tasfiye işlemlerinin tamamlandığı ve kaydının ticaret sicilinden silindiği, 31/12/2008 tarihli ve 7218 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

10. Başvurucu Şirketin müşterisi olan bir şirket tarafından Şirketin ihyası istemiyle Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) dava açılmıştır. Ticaret Mahkemesi 28/12/2010 tarihli kararı ile süre ve sebep (konu) bakımından bir sınırlama yapmaksızın başvurucu Şirketin tasfiye hâlinde ihyasına karar vermiştir.

11. Başvurucu Şirket adına 2006 ve 2008 yıllarının çeşitli dönemlerine ait vergi borçlarının tahsili amacıyla 8/7/2011 tarihli ödeme emirleri düzenlenmiştir.

12. Başvurucu Şirket, anılan ödeme emirlerinin iptali istemiyle Ankara 5. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

13. Mahkeme 20/11/2014 tarihinde davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" Kişilerin davada taraf olabilmeleri için öncelikle hak ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Şirketler için ise hak ehliyeti, tüzel kişiliklerine bağlıdır. Yani, şirketlerin hak ehliyetine sahip olabilmeleri için öncelikle tüzel kişiliğe sahip olmaları gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişilikleri, ticaret sicilinden silinmeleriyle sona erer. Olayda adına ödeme emri düzenlenen şirketin tüzel kişiliği de ticaret sicilinden silindiği tarihte sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, adı geçen şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, olmayan şirket adına tarh ve ceza kesmeve ödeme emri düzenlenme işlemleri tesis edilemez; tesis edilen işlemler de herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan; başka deyişle, hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi söz konusu olamaz.

Bu durumda, tasfiyesi tamamlanıp ticaret sicilinden silinmek suretiyle hukuk alemindeki varlığı sona eren (münfesih) şirketin, taraf olma ve dava açma ehliyeti bulunmadığı açık olduğundan davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir."

14. Başvurucu Şirket, Ticaret Mahkemesi kararı ile Şirketin ihya edildiğini, bu hususun gözönünde bulundurularak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı temyiz etmiştir. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 16/11/2015 tarihli kararıyla mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu Şirket karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Başvurucu Şirket, temyiz aşamasında ileri sürdüğü iddiaların yanı sıra vergi borçları dolayısıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan başka bir davada verilen davanın ehliyet yönünden reddine dair karara yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 2. Kurulunca verilen 12/10/2015 tarihli itirazın kabulüne dair karardan bahsetmiştir. Anılan kararda, şirketin ihyasına karar verilmesi nedeniyle şirketin tüzel kişiliğinin bulunduğu gerekçesi vurgulanmıştır.

16. Daire, 13/6/2016 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin oyçokluğuyla reddine karar vermiştir. Kararın karşıoy gerekçesi şöyledir:

"Bilindiği üzere, ticari ortaklıklar ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanırlar, sicilden kaydı silinince kişiliklerini kaybederler ve bundan sonrada ticari faaliyet yürütemezler.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Geçici 7/15.maddesinin son cümlesinde, Ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunan diğer kişi ve kuruluşların haklı sebeplere dayanarak sicilden silinme tarihinden itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebilecekleri, hükme bağlanarak;terkin edildiği halde alacağı veya menfaati olanlaraihya seçeneği sunularak olası mağduriyetler engellenmek istenmiştir. 6102 sayılı TTK'da düzenlenmezden evvel ise, belli koşulların varlığı halinde kaydı silinmiş şirketin ihyası hususu, hukuk uygulamamızda Yargıtay içtihatları ile doktrince kabul görmüş ve böylelikle diriltilen şirketin yeniden ticaret siciline kaydı yapılmakla, hukuksal anlamda tüzel kişiliğin yeniden vücut bulacağınitelendirilmesi yapılmıştır.

Bu süreç içerisinde ise ek tasfiye işlemleri yanında diğer hukuksal işlemler son tasfiye memuru tarafından yürütülmekte ve ticaret siciline yeniden kaydın, vergi dairesine de bildirilmesi sonucu ihya sebebine göre yeniden mükellefiyet tesisi söz konusu olabilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesinde ise, davada husumet dava şartlarından sayılmıştır. Buna göre, dava açılmazdan önce veya davanın devamı sırasında tasfiyesi sona eren sermaye şirketlerinin aktif husumet ehliyeti kalmayacaktır. Ancak aynı sermaye şirketlerinin, ek tasfiye(veya alacaklıların alacağını takip amaçlı) amacıyla sınırlı olarakihyasının sağlandığı durumlarda tekrar husumet konumunagelebilecek ve aktif dava ehliyeti kazanacaktır.

Olayda, 24/09/2007tarihinde tasfiye giren ve 26/12/2008 tarihi itibariyle tasfiyesi kapanan şirketin Ankara 8. Asliye Ticaret Mahkemesinin 28/12/2010 tarih ve E:2010/373, K:2010/735 sayılı kararıyla ''şirketin tasfiye halinde ihyasına'' karar verildiği, dava konusu vergi/ceza ihbarnamelerinin düzenlenerek davacı şirkete tebliğ edildiği tarih itibariyle de ihya nedenininsona ermesiyle şirket kaydının tekrar silinmesi söz konusu olmadığı gibi iddia dahi edilmediği anlaşılmakla, dava açıldığı tarihte davalı idare açısından ''husumet'' konumuna alınma imkanı bulunan davacı şirket adına davayı açan tasfiye memurunun ehliyetli olduğu dolayısıyla, davanın esası hakkında karar verilmesi gerekirken ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle Dairemiz kararına katılmıyoruz."

17. Nihai karar 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

19. 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:

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 "

20. 2577 sayılı Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

21. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

22. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7. maddesinin onbeşinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Dördüncü Dairesinin 1/11/2017 tarihli ve E.2016/1728, K.2017/724 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

" Davacı adına, kanuni temsilcisi olduğu Şirketin tasfiyesi sonuçlanmadan evvel, şirket tarafından 2001 ve 2002 yıllarından kaynaklanan KDV iade alacaklarının mahsuben iadesi talebinin reddi işleminin iptali ile ihtirazi kayıtla ödenen verginin iadesi istemli açılan davada,İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 29.09.2011 gün ve E:2008/346, K:2011/3457 sayılı

dava kabul kararı verildiği, bunun üzerine davacı tarafından, iadeye karar verilen tutarların şirketin tasfiyesinin kapanmış olması nedeniyle ortaklara hissesi oranında dağıtılması istemiyle davalı idareye başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun davalı idarece 08.03.2012 gün ve 4454 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine, ret işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

...

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun geçici 7/15.maddesinin son cümlesinde, Ticaret sicilinden kaydı silinen şirketin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunan diğer kişi ve kuruluşların haklı sebeplere dayanarak sicilden silinme tarihinden itibaren 5 yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebilecekleri, hükme bağlanarak; terkin edildiği halde alacağı veya menfaati olanlara ihya seçeneği sunularak olası mağduriyetler engellenmek istenmiştir. 6102 sayılı TTK'da düzenlenmezden evvel ise, belli koşulların varlığı halinde kaydı silinmiş şirketin ihyası hususu, hukuk uygulamamızda Yargıtay içtihatları ile doktrince kabul görmüş ve böylelikle diriltilen şirketin yeniden ticaret siciline kaydı yapılmakla, hukuksal anlamda tüzel kişiliğin yeniden vücut bulacağınitelendirilmesi yapılmıştır.

Bu süreç içerisinde ise ek tasfiye işlemleri yanında diğer hukuksal işlemler son tasfiye memuru tarafından yürütülmekte ve ticaret siciline yeniden kaydın, vergi dairesine de bildirilmesi sonucu ihya sebebine göre yeniden mükellefiyet tesisi söz konusu olabilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu ... Şti.'nin 2001 ve 2002 yılı KDV mahsup talebinin idare tarafından reddedilmesi üzerine, davacı şirket tarafından dava açıldığı ve ihtirazi kayıt ile söz konusu vergilerin ödendiği, açılan davanın İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 29.09.2011 gün veE:2008/346, K:2011/3457 sayılı kararı ile kabul edilmesi üzerine, davacı tarafından şirketin 30.09.2010 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilerek tasfiyesinin tamamlanmış olduğu belirtilerek, hisseleri oranında ihtirazi kayıtla ödenen vergilerin iadesinin istenildiği, davalı idare tarafından bu başvurunun 08.03.2012 gün ve 4454 sayılı işlemi ile ret edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı ve Mahkeme tarafından şirketin tasfiyesi tamamlandığından ilgili dönem şirket ortaklarına hisseleri oranında iade işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince tasfiyesi tamamlanan şirketin ticaret sicilinden terkin edildikten sonra şirkete ait hak veya borçların ortaya çıkması halinde bu hakkın öncelikle şirket uhdesine alınması ve sonrasında varsa vergisel bir yönü giderildikten sonra ortaklar arasında dağıtılması ancak tasfiye olunan şirketin merkezinin bulunduğu yer Asliye Ticaret Mahkemesinden ihyasının istenmesi ile şirketin canlandırılması, mümkün bulunmaktadır.

Bu anlamda, ortak olan davacı tarafından değil, şirketin ihyası sağlandıktan sonra şirket yetkilisinin veya ortaklar kurulunun vergi dairesine başvurarak, şirkete ait alacağı şirket adına talep etmesi mümkün iken, esasen şirket tüzel kişiliğine ait alacağın hissesi oranında tarafına ödenmesini talep etmesinin hukuki dayanağı bulunmamaktadır."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/10/2015 tarihli ve E.2015/3921, K.2015/3665 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Danıştay Onuncu Dairesince yapılan araştırma üzerine, Ağrı Ticaret Sicili Müdürlüğünce,

davacı şirketin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesi uyarınca 03/04/2015 tarihindeticaret sicilinden resen silindiği hususunun bildirildiği, Danıştay Onuncu Dairesince tebligatın Yönetim Kurulu Üyesi [...]'nın kayıtlı adresine tebliğ edildikten sonra dosyanın Kurulumuza gönderildiği anlaşılmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında, " 1/7/2015 tarihine kadar aşağıdaki hâlleri tespit edilen ya da bildirilen anonim ve limited şirketler ile kooperatiflerin tasfiyeleri ve ticaret sicilinden kayıtlarının silinmesi, ilgili kanunlardaki tasfiye usulüne uyulmaksızın bu madde uyarınca yapılır." denilerek, devamında bu madde uyarınca tasfiye ve ticaret sicilinden kayıtların silinmesi konusunda ayrıntılı hükümlere yer verilmiş; 15. fıkrasında ise "Bu maddede düzenlenmeyen hususlarda ilgili kanun ve esas sözleşmelerde öngörülen usullere göre hareket edilir. Bu madde gereğince tasfiye edilmeksizin unvanı silinen şirket veya kooperatiflerin ortaya çıkabilecek malvarlığı, unvana ilişkin kaydın silindiği tarihten itibaren on yıl sonra Hazineye intikal eder. Hazine bu şirket ve kooperatiflerin borçlarından sorumlu tutulmaz. Tasfiye memurlarının sorumlulukları konusunda, özel kanunlardaki sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun veya Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır. Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir." düzenlemesi yer almıştır.

Anılan madde uyarınca, 08/04/2015 günlü, 8796 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde, 03/04/2015 tarihinden geçerli olarak ticaret sicilinden resen silindiği ilan edilen davacı şirketin, maddenin 15. fıkrası uyarınca ihya edilip edilmediği hususu, 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin uygulanması bakımından önem taşımaktadır.

Bu durumda, Dairece davacı şirketin ihya edilip edilmediği, diğer bir deyişle taraf sıfatını halen koruyup korumadığı hususu araştırılarak ve yukarıda metnine yer verilen 2577 sayılı Yasa' nın 26. maddesi hükmü gözetilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

3. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 12. Dairesinin 12/6/2017 tarihli ve E.2017/3770, K.2017/9184 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kural olarak dava hakkı, o hakkın sahibi olan kimseye aittir. Başvuru tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan HMK'nun 71. maddesinde, dava açmaya ehil olan kişinin davasını bizzat yahut atayacağı vekil aracılığıyla ikame ve takip edeceği açıklanmıştır. Anılan hüküm uyarınca hak sahibi davayı bizzat açabileceği gibi vekil aracılığıyla da açabilir. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35.maddesine göre de, dava açmak hakkının yalnız baroya kayıtlı avukata ait olduğu hususu düzenlenmiştir. Somut olayda; borçlu şirketin kaydının 08.10.2015 tarihinde Ticaret Sicilinden resen silindiği ve tescil ve ilan edildiği bildirilmiş olup, dava tarihi itibari ile borçlu şirketin Ticaret Sicili'nden terkini sağlandığından, terkinle beraber tüzelkişiliği sona erdiğinden, tüzelkişiliği sona eren şirketin, medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyeti de son bulacağından, münfesih tüzel kişiliğin gerek yargıda gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden bahsetmek olanaklı değildir. Borçlu şirketin dava açma ehliyeti ve dava açma konusunda vekalet ehliyeti yoktur, bu sebeple icra mahkemesinde şikayette bulunma, borca itiraz etme yetkisi bulunmamaktadır.

HMK'nun 114. maddesinde dava şartları düzenlenmiş olup, maddenin 1.fıkrasının (e)

bendinde; “dava takip yetkisine sahip olunması”na yer verilmiştir. Aynı Kanunun 115/1 ve 2. maddesinde de; “Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder” düzenlemesine yer verilmiştir.

HMK'nın 115/3. maddesinde ise; dava şartı noksanlığı, mahkemece davanın esasına girilmesinden evvel fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ancak hüküm anında noksanlık giderilmiş ise, başlangıçtaki dava şartı noksanlığı nedeni ile davanın usulden reddedilemeyeceği belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar icra mahkemesinde dava açma ehliyeti ile ilgili olup, icra takibi başlatma yönünden ise: takip tarihi itibari ile de borçlu şirketin terkini sağlanmış olduğundan, tüzelkişiliği sona ermiş olup, 6102 Sayılı TTK'nun geçici 7. maddesi uyarınca sicilden terkin edilen şirketin aynı maddenin 15. bendine göre ihyası mümkündür; bu bentte, “... Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir...” düzenlemesine yer verilmiştir.

6102 Sayılı TTK'nun 547. maddesinde de; Tasfiyenin kapanmasından sonra ek tasfiye işlemlerinin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılırsa, son tasfiye memurları, yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri veya alacaklıların, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, bu ek işlemler sonuçlandırılıncaya kadar, şirketin yeniden tescilini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla, tasfiyesi tamamlanıp ticaret sicilinden silinmek suretiyle hukuk alemindeki varlığı sona eren (münfesih) şirketin takibin tarafı olmak ehliyeti de bulunmamaktadır. Ticaret sicilinden terkin edilmiş şirket hakkında takip işlemlerine başlanması ve yürütülmesi tasfiye memuru ile ticaret sicile yöneltilecek dava sonucunda tüzel kişiliğin yeniden ihyası ile mümkündür.

Somut olayda, borçlu şirketin dava takip yetkisi olmadığı alacaklı tarafça ileri sürülmüş, yargılama boyunca mahkemece fark edilmemiştir. Bu durumda, mahkemece HMK'nın 115. maddesi uyarınca dava şartı noksanlığı sebebiyle istemin usulden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenerek kabulüne karar verilmesi isabetsizdir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu Şirket, Ticaret Mahkemesinin Şirketin tasfiye hâlinde ihyasına karar verdiğini, bu husus gözönünde bulundurulduğunda dava ehliyetinin olduğunun kabul edilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğini, Mahkemenin davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğunu belirterek, bu yaklaşımdan hareketle idari işlemlerin yargısal denetiminin yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, ticaret sicilinden kaydı silinen şirketlerin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunan diğer kişi ve kuruluşların haklı sebeplere dayanarak sicilden silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirketin ihyasını isteyebilecekleri, bu şekilde terkin edildiği hâlde alacağı veya menfaati olanlara ihya seçeneği sunularak olası mağduriyetlerin engellenmek istendiği belirtilmiştir. Ticaret sicilinden kaydı silinmiş şirketlerin ihyası ile hukuksal anlamda tüzel kişiliklerinin yeniden vücut bulacağı, ek tasfiye işlemlerinin yanında diğer hukuksal işlemlerinin de son tasfiye memuru tarafından yürütüleceği, ticaret siciline yeniden kaydın vergi dairesine bildirilmesi sonucu ihya sebebine göre yeniden mükellefiyet tesisinin söz konusu olabileceği vurgulanan görüş yazısında ihya kararı verilen başvurucu Şirketin de yeniden ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişiliğini kazanacağı ancak ihyadan sonra Şirketin yalnızca ihya sebebiyle ilgili işlemleri yapabilme ehliyetine sahip olacağı, bu ihya sebebiyle ilgili işlemlerin sonuçlanmasıyla birlikte Şirketin yeniden ticaret sicilinden silineceği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı verdikleri cevapta Bakanlık görüşüne katılmadıklarını belirterek ihlalin tespitine karar verilmesini istemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın esasının dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle incelenmemesidir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvuruya konu olayda derece mahkemesine göre, başvurucu Şirket tasfiye edilerek hukuk alemindeki varlığı sona erdiğinden hukuken var olmayan bu Şirket adına ödeme emri düzenlenmez, düzenlense dahi herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan, başka bir deyişle, hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, Şirketin menfaatini ihlal etmeyeceği belirtilen mahkeme kararında menfaati ihlal edilmediğine göre Şirketin idari davada taraf olamayacağı ve Şirketin tüzel kişiliği sonlandırıldığından hak

ehliyetinin de bulunmadığı, hak ehliyeti bulunmadığından dava açabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

35. Görüldüğü üzere derece mahkemesi, başvurucu şirketin tasfiye edilmiş olması olgusuna bağlı olarak gerçekleşen iki sonuca (şirketin menfaatinin ve hak ehliyetinin bulunmaması) dayalı olarak hem taraf hem dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

36. Bireyin menfaatini etkilemeyen idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir. Diğer taraftan kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21). Bu çerçevede somut başvuruda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun idari işlemin iptalini istemekte menfaatinin olmadığı belirtildiğinden somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması önem arz etmektedir. Ancak bu mesele başvurunun doğrudan esasını ilgilendirdiğinden, kabul edilebilirlik değerlendirmesinin işin esasıyla birlikte yapılmasına karar verilmesi gerekir.

37. Öte yandan 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.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

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

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

41. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu Şirketin vergi borçlarına ilişkin ödeme emrinin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurucu Şirketin söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açtığı davada, dava konusu işlemin iptali konusunda dava ve taraf ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi

nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

43. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

44. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

45. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

46. Somut başvuruda davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen ehliyet koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. İdari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında davanın ehliyet yönünden reddi şeklindeki müdahalenin 2577 sayılı Kanun'un 2., 14. ve 15. maddelerine dayandığı ve dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

47. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti; gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

48. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde

yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

49. Benzer şekilde dava ehliyeti bulunmayan kişilerin dava açamamaları yargının gereksiz bir biçimde meşgul edilmesini önleyerek kamu yararını sağlamak amacıyla bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

50. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 48).

51. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvurucunun dava konusu işlemlerin iptalini istemekte dava ve taraf olma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

52. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

53. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

54. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 52).

55. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi

bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, § 53).

56. Derece mahkemeleri, bireyin taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığını irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda taraf ehliyeti koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olması dolayısıyla bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir(Levent Tütüncü, § 54).

57. Bu kapsamda bireyin, hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Bireysel başvuruya esas olan davada uyuşmazlık konusu edilen işlem, başvurucu Şirketin vergi borçları nedeniyle düzenlenen ödeme emrine ilişkin işlemdir. Mahkeme, başvurucu Şirketin tasfiye edilmiş olmasını dayanak göstererek hem dava konusu işlemle olan menfaat ilişkisinin ortadan kalktığı hem de dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir.

59. Bireyin dava ve taraf ehliyeti bulunmayan uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

60. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 23-25) Danıştay ve Yargıtay içtihadında ortaya konulduğu üzere şirketlerin tasfiye edilmelerinden sonra ihya edilmelerine karar verilmesi hâlinde haklarında tesis edilen ve hukuki durumları üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğuran muhtelif mahiyetteki idari işlemlere karşı açtıkları davalarda taraf sıfatlarını devam ettirdikleri kabul edilmektedir.

61. Anılan içtihattaki yaklaşımın kaybedilen tüzel kişiliğin belirli koşullar altında ihya ile yeniden kazanılmasına imkân sağlanmasıyla şirketlerin maddi ve manevi varlıkları üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğuran işlemlerin hukuki denetiminin yolunun açılması gerekliliğinden doğduğu anlaşılmaktadır. Buna göre Danıştay ve Yargıtayın söz konusu içtihadının idari işlemin bireyin mevcut ve gelecekteki hukuki durumu üzerindeki olası tüm etki ve sonuçlarını dikkate almak suretiyle taraf ehliyeti koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin çıkarları arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

62. Somut olayda vergi borçları nedeniyle düzenlenen ödeme emirlerinin, sebep ve konu

sınırlaması olmaksızın ihyasına karar verilmiş olan başvurucu Şirketin parasal hakları üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin olduğu, bu hâliyle söz konusu işlemin başvurucu Şirketin menfaatini etkilediği ve ihyasına karar verilen Şirketin dava açma ehliyetine sahip olması gerektiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise şirketin ihyasına karar verilmiş olmasının anılan ödeme emirlerinin Şirketin menfaatini ihlal edip edemeyeceği yönünde herhangi bir incelemeye gidilmeksizin Şirketin ihya edilmesine karar verilmiş olduğu görmezden gelinerek şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir. Belirtilen işlemin hâlen hukuken mevcut olduğu da bu noktada gözardı edilemez.

63. Yukarıda yer verilen tespitlere göre derece mahkemesinin somut davada başvurucu Şirketin dava konusu edilen işlemin iptal edilmesinde taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyebilecek idari işlemden doğan uyuşmazlığın mahkeme önünde karara bağlanmasını engellediği görülmektedir. Bu suretle belirtilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise söz konusu işlemlerin yukarıda yer verilen etki ve sonuçları dikkate alındığında başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

64. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, başvuru konusu yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

69. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

70. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi;

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

79. İncelenen başvuruda başvurucu Şirketin ödeme emrine karşı açtığı davanın 2577 sayılı Kanun'un katı bir şekilde yorumlanması sonucu ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

81. Öte yandan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Vergi Mahkemesine (E.2014/2056, K.2014/1899) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 bilgi için Danıştay Dördüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKŞEN AKDAMAR

B. No: 2016/15712 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKŞEN AKDAMAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15712)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Türkşen AKDAMAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve 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).

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

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 24/2/2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine atanan başvurucunun üyeliği 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddeyle bu Kanun'un yayımlandığı tarih itibarıyla (23/7/2016) sona erdirilmiş ve başvurucu Yargıtay tetkik hâkimi olarak atanmıştır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

11. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) ifade vermiştir.

13. Başvurucu, Başsavcılık tarafından üzerine atılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 29/8/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucu, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 20/7/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

15. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 10/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun tutukluluk durumu ve tahliye talepleri bu süreçte sulh ceza hâkimlikleri tarafından resen ve talep üzerine değerlendirilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir. Tutukluluğun devamı ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında kuvvetli

belirtinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği 10/10/2016 ve 7/11/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararlarında 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesine (ağır cezalık suçüstü hâli) ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suç olmasına dayanılmıştır.

18. Başvurucu, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/11/2016 tarihli kararıyla Başsavcılığın talebi doğrultusunda tahliye edilmiştir.

19. Soruşturma devam ederken 29/4/2017 tarihli ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesi ile 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yapılan "Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir..." şeklindeki düzenlemeye istinaden Başsavcılıkça fezlekeye bağlanan soruşturma evrakı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 26/12/2019 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, başvurucuya atılı suçlar nedeniyle gözaltında ve tutuklulukta kaldığı süreler ile ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tazminat hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

21. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 16/1/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, pasaport tahdidinin kaldırılması için Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Pasaport Şube Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 21/1/2020 tarihinde ise kovuşturmaya yer olmadığı kararının yurt dışına çıkış yasağının kaldırılması için Ankara Batı Denetim Serbestliği Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

..."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını, hukuka aykırı tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiği, 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 kalmasının söz konusu olabileceği, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlıkça tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen hususların tutuklama kararı verilirken kendisine sorulmadığını, öne sürülmediğini, kaldı ki bu hususların da kuvvetli belirti oluşturmayacağını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

28. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Ancak 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).

29. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız

olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böyle durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, § 45).

30. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir (Mehmet Takımsu, § 46).

31. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi - anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur (Mehmet Takımsu, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden de anılan yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

32. Somut olayda, hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 26/12/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının yapmış olduğu işlemlerden (bkz. § 21) kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleştiği anlaşılmıştır. Buna göre başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN AKDENİZ

B. No: 2016/22178 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22178)

Karar Tarihi: 26/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 15/4/2020 - 31100

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yasin AKDENİZ

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Askerî hâkim olan ve Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanlığında şube müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2016 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararın 30/9/2016 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada 25/7/2016 tarihinden itibaren avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

16. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği 7/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın

gerekçesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükmü uyarınca uygulama yapılmasına ilişkin 28/9/2016 tarihli yazısına değinilerek uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle tutuklunun 5237 Sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede Kanun'da öngörülen şartların yerine getirildiği, Kanun'a aykırı bir düzenlemeninsöz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetlerin reddine karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

18. Öte yandan başvurucu 14/10/2016 tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ve görüşme sürelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

19. Hâkimlik 14/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 2016/31577 sayılı yazıları ekinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ının 2016/14436 sayılı yazısında; 'Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması, görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, görüşmeyi izlemek amacı ile görevlinin hazır bulundurulması, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerinin dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilmesi, görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi, belirtilen talimatlar doğrultusunda uygulama yapılmasının istenildiği' bildirilmiştir.

Buna göre tutuklu hakkında yapılan uygulamanın Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine yapıldığı, ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetin reddine karar verrnek gerekmiştir."

20. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi benzer gerekçeyle 9/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

21. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılık 22/8/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/12/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

29. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafiin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafi seçebilir.

...

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafi ile görüşme" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafi ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz. "

33. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6.maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara

ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir ..."

34. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın "Yargı ile ilgili düzenlemeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59'uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkrada belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde,görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun

Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

(9) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

36. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) 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,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

37. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

38. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

2. Mahkeme Kararları

39. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 11/7/2018 tarihli ve E.2018/5756 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu dilekçesinde avukatı ile görüşme sırasında kamera kaydına alınmasına, görüşmede infaz koruma memuru bulundurulmasına ve avukatı ile belge alış verişinin kontrol edilmesine itiraz ederek bu uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6/1-d. maddesinde: 'Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet Savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir' hükmünü içermektedir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile talep dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; madde metninde de açıkça belirtildiği üzere olağanüstü halin devamı süresince, tutuklu olanlar hakkında talebe konu kısıtlamaların Cumhuriyet Savcısının kararıyla yapılabileceğinin açıkça düzenlendiği, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 29/9/2017 tarih ve B.M. 2016/9539 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi gereğince kısıtlama kararı verildiği, yapılan uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, talebin/şikayetin reddine ... [karar verildi.]"

40. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli ve E.2016/4751 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu D.B. 26/9/2016 tarihli dilekçesinde özetle; 'son süreçle alınan OHAL kararı ile birlikte cezaevlerinde hak gasplarının yaşandığını, bir tutuklu olarak avukat görüş hakkının hiç bir yasal gerekçe olmadan kayıt altına alınması avukat müvekkil görüş gizliliği hakkının engellenmesine neden olduğundan, uygulanan hak gasplarının kaldırılmasını istediğini' belirterek dilekçe gönderdiği anlaşılmıştır.

Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 29/9/2016 tarih ve 2016/11463

sayılı yazısı ekinde gönderilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2016 tarihli ve 2016/1436 sayılı yazısında 'Anayasanın 120, maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, ceza soruşturma ve kovuşturma açısından değerlendirilmesinde;

Tutuklu süphelilerin avukatlarıyla görüşmelerinde tedbir uygulanmasına, sınırlama getirilmesi hususlarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosunun Başsavcı vekili K.D. imzalı, 667 sayılı KHK ve Bakanlık Genelgeleri doğrultusunda yazılan 3/8/2016 tarih ve B.M. 2016/21916 sayılı yazıları ile gerekli talimatların ilgili ceza infaz kurumlarına verildiği, uygulamada birliğin sağlanması ve çelişkilerin giderilmesi adına uygulamanın değerlendirilmesinde;

a-Tedbir-sınırlama sebepleri

i-Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

ii-Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması

b-Tedbir ve sınırlandırmalar

i-Görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi

ii-Görüşmeyi izlemek amacıyla görevlinin hazır bulunabilmesi,

iii-Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilmesi,

iv-Görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi,

c-Bu tedbir ve sınırlandırmalara karar vermeye, Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

Yukarıda belirtilen talimatlar uygulama yapılması hususlarında gereği rica olunur.' şeklinde bilgi verilmiştir.

23/7/2016 Tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1. maddesinde;

Bu suçlardan tutuklananların soruşturma ve kovuşturma evresinde yakınları ile ziyaretleri ve avukatları ile görüşmelerinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 114. maddesi ile 17/6/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 'Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelik'hükümlerinden farklı bir uygulama getirilmiş olmakla;

A- Tutukluların avukatları ile ziyaretleri;

667 sayılı KHK.nin 6/1-d maddesinde 'tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının

anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir'. denmektedir.

Buna göre;

Öncelikle tutuklunun 5237 sayılı Kanunun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede kanunda öngörülen şartların yerine getirildiği, kanuna aykırı bir düzenlemenin söz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılmakla yerinde olmayan şikayetlerin reddine ... [karar verildi.]"

41. Samsun İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli ve E.2017/116 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu Z.K. hakimliğimize hitaben yazdığı 22/2/2017 tarihli dilekçesinde; cezaevine girdiği günden bu yana OHAL şartlarından dolayı avukatı ile sadece 10 dakika kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşebildiğini, iddianame kabul edildiği için ve çok ciddi suçlamalar olduğundan sağlıklı bir savunma yapabilmek için avukatı ile görüşme sayı ve süresinin kısıtlanmamasını, insan hakları normlarına uygun olarak savunma hakkını kullanabilmesi için kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşme uygulanmasının kaldırılmasını talep etmiştir.

...

... 667 Sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi ihtimali nedeniyle görüşmelerin ses kayıt ve görüntülü kamera ile kaydedilebileceği ve görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin hazır bulundurulacağı ve görüşmelerin hafta içinde mesai saatleri içinde yaptırılacağının belirtildiği,Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 667 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname kapsamına giren suçlardan tutuklu fazla sayıda kişinin bulunması nedeniyle avukat ile yapılacak görüşmemelerin aksamaması adına alınan kararın, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d maddesine aykırılık içermediği anlaşıldığından, tutuklunun talebinin reddine ... [karar verildi.]"

42. Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2018 tarihli ve E.2018/5623 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu O.Y. İzmir 2 Nolu T tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca verilen 29/11/2018 tarih 2018/5758 sayılı kararına itiraz etmekle evrak ve ekleri incelendi.

...

Avukat görüşlerinin sesli ve görüntülü odalarda veya memur eşliğinde yapıldığını, zaman ve saat olarak kısıtlandığını belirtmiştir.

...

- İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2016 tarih ve B.M.2016/30331 sayılı tedbir konulu yazısında;

677 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d bendi uyarınca FETÖ/PDY örgüt üyesi olup, bu soruşturmalar nedeniyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlar ile sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatının cihazlarla sesli ve görüntülü izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,

Savunma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge ve belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmenin derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakların cumhuriyet başsavcılığımıza gönderilmesi' hususları bildirilmiştir.

...

Yine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 19/2/2018 tarih, 2018/1265 B.M sayılı tedbir kararlarının kaldırılması hakkındaki yazı ile; ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak koşulu ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2017 tarih ve B.M 2016/2768 Muh sayılı yazısı ile 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d maddesi uyarınca; FETÖ/PDY örgüt üyesi olup 15/7/2016 tarihinde silahlı darbe teşebbüsünde bulunan ve halen Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma nedeniyle İzmir ilindeki ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlarla sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına, salınma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi, veya yorumları ile gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyasıyla ilgili aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmeleri derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakları Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, bu soruşturmalar nedeni ile tutuklu bulunan şahısların avukatlarıyla tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde olmak koşulu ile ceza infaz kurumu tarafından yapılacak düzenleme ile her bir tutuklu için haftada bir kez ve azami bir saate kadar görüştürülmelerine yönelik tüm tedbirlerin ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak üzere kaldırılmasının uygun görüldüğü

bildirilmiş olup, Kurumumuz İdareve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından alınmış olan 28/11/2016 tarih ve 2016/5284 sayılı kararı yerine geçecek yeni bir karar alınması gerekliliği haiz olmuş ve İdareve Gözlem Kurulu Başkanlığınca 26/2/2018 tarih ve 2018/871 sayılı kararı ile avukat görüş sırasında yapılan tedbirler yasal mevzuatlar çerçevesi içerisinde kaldırılarak;

a. Yetkili mercilerce haklarında herhangi bir kısıtlama kararı bulunmayan hükümlülerin mesai günlerinde, 9.00-17.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine,

b. Yetkili mercilerce haklarında kısıtlama kararı bulunmayan tutukluların, mesai günlerinde, 9.00-22.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine karar verilerek Avukat görüşü üzerinde kısıtlama bulunmamaktadır. Ceza İnfaz Kurumumuzda Hükümlü ve tutukluların Ziyaret edilebilmeleri hakkında yönetmeliğin ' Tutuklunun müdafi, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi' başlıklı 19. maddesi kapsamında tutukluların Avukat ile görüşmeleri yapılmaktadır.

...

... tutuklu O.Y.nin, ... avukat görüş talebi, ... OHAL'in uzatılmayarak sona ermesine istinaden FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasına istinaden taleplerinin kabulüne ... [karar verildi.]"

43. İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 30/3/2018 tarihli ve E.2018/2099 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan silahlı kalkışma sonrası bu eyleme katılan ve suç işleyen kişilerin tespiti ve yargılanmalarının sağlanması amacı ile ilan edilen olağanüstü hal yasasına göre yürürlüğe sokulan 667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesinde bu amaçla yeni düzenlemeler getirilmiştir.

667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca OHAL'e neden olan olaylara katıldığı tespit edilen kişiler yönünden 5275 sayılı yasanın 59. Maddesinin OHAL süresince farklı bir uygulamasının yapılmasına karar verildiği ve fakat 59. Maddenin ilga edilmediği, bu süre zarfında 667 sayılı KHK hükümlerinin uygulandığı anlaşılmıştır.

Hükümözlünün 12/02/2018 tarihli dilekçesine konu ettiği sıkıntı ve şikayetin 667 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin uygulanması nedeni ile kaynaklandığı görülmektedir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından hakimliğimize gönderilen yazı cevabına ekli ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kararlaştırılan 19/2/2018 tarihli yazıya göre 667 sayılı KHK ile getirilen kısıtlamaların aradan geçen süre nedeni ile ve silahlı kalkışmaya karışan tespit edilen kişilerin deşifre edilmesi büyük oranla soruşturmaların açılıp tamamlanması nedeni ile kaldırılmasının uygun görüldüğü ve ceza infaz kurumu tarafından da bu yazı sonrası kurumca bu konularla yapılan iş ve işlemler hakkında 5275 sayılı yasa ve bu yasaya göre çıkartılan kurumların yönetmeliğine ilişkin tüzük, ilgili yönetmelikler, genelgeler ve kurum iç yönetmeliğine göre uygulamaya geçildiği bildirilmiştir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce bu uygulamanın kaldırılmasına yönelik İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak uygulamaya soktuğu ve kaldırılan düzenleme sonrası kurumca 5275 sayılı yasa ve ilgili mevzuata göre uygulamaya geçildiği anlaşıldığından dolayısıyla hükümözlünün

12/02/2018 tarihli dilekçesine konu süre sınırlaması ve 667 sayılı KHK ile getirilen diğer kısıtlamaların sona erdiği görülmekle 26/03/2018 tarihli dilekçesinde de yer alan 12/2/2018 tarihli dilekçesinde ayrıntılı belirttiği mağduriyetin bu aşamada konusuz kaldığı, nitekim hükümözlünün 23/2/2018 tarihli görüşmede de sürenin bu kısıtlamanın kaldırılmasına göre uygulandığı, bu aşamada kısıtlamanın kaldırılması karşısında 12/2/2018 tarihli dilekçeye konu olan sıkıntılar ile ilgili verilebilecek bir karar bulunmadığı kanaatine varılmakla karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekmiştir ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

45. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır.(Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

47. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

48. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzının da ruhunun da başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini

belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

49. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

50. AİHM'in Kastravet/Moldova (B. No: 23393/05, 13/3/2007) kararına konu olayda, tutuklu bulunan başvurucu avukatı ile iki tabakalı cam bir bölmenin arkasından görüşebilmekte ve camların üzerinde matkapla açılmış küçük delikler bulunmaktadır. Ayrıca herhangi bir nesnenin karşı tarafa geçirilmesini engellemek amacıyla her iki tabaka arasındaki delikler, birbirine karşılık gelmeyecek biçimde açılmıştır. Dahası delik açılmış bölgelerin arasında yeşil bir ağ bulunmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında doküman aktarımını sağlayacak herhangi bir bölme bulunmamaktadır (Kastravet/Moldova, § 17). Başvurucu, avukatıyla görüşme yaptıklarında birbirlerini duyabilmek için seslerini yükseltmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yüksek sesle konuşmaları sebebiyle bu konuşmaların kaydedilmesi veya ceza infaz memurları tarafından duyulması mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu ayrıca bu cam bölmenin belgelerin birlikte okunmasını veya karşı tarafa geçirilmesini imkânsız kıldığından şikâyet etmiştir (Kastravet/Moldova, § 42). AİHM başvurucunun bu şikâyetlerini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında incelemeyi uygun bulmuş (Kastravet/Moldova, § 45) ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadını şu şekilde derlemiştir:

"5. maddesinin (4) numaralı fıkrası tutukluya veya gözaltına alınmış kişiye özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının Sözleşme anlamında hukukiliği için önem taşıyan usuli ve maddi koşulların denetlenmesi amacıyla başvuruda bulunma hakkını güvenceye bağlar.

5. maddenin (4) numaralı fıkrası bağlamında öngörülen başvuru yolunda 6. maddenin suç isnadı ve medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıkları için gerekli kıldığı garantilerin aynılarının sağlanması gerekmemekle birlikte bu yolun yargısal nitelik taşıması ve söz konusu özgürlükten mahrum bırakmanın türüne uygun birtakım güvenceler içermesi lazımdır.

Yargılama çelişmeli olmalı ve taraflar arasındaki “silahların eşitliği”ni temin etmelidir. Bir kimsenin 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamına tutulması halinin söz konusu olduğu yargılamalarda, duruşma açılması gereklidir.

Bundan başka 5. maddenin (4) numaralı fıkrası tutulan kişinin makul aralıklarla bu tutulmasının hukukiliğini incelettirebilmesini gerektirir.

6. madde belli ölçüde tipik bir tutuklamanın hukukiliği incelemesinin yapıldığı tutukluluk safhasına da uygulanmıştır. Fakat 6. maddenin bu aşamadaki uygulaması belli yönlerle sınırlıdır. Avukata erişim ile ilgili olarak 6. maddede güvenceler habeas corpus yargılamalarında da uygulanabilir bulunmuştur. Bouamar/Belçika kararında AİHM sözkonusu bireyin sadece şahsen dinlenme değil fakat avukatından etkili bir şekilde yardım alma imkânını da haiz olmasının önemli olduğuna karar vermiştir (Kastravet/Moldova, §§ 46-47).

Avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan biri, ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesidir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirir. AİHM daha önce bir kimsenin avukatıyla gizil görüşmesinin Sözleşme tarafından onun savunma hakkının güvencesi olarak korunduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır.

Esasında bir avukat izlenmeksizin müvekkili ile görüşmeye ve ondan özel talimat almaya muktedir olmaz ise yapacağı yardım, kullanışlılığını büyük ölçüde yitirir. Oysa Sözleşme'nin amacı hakları fiili olarak ve etkili bir şekilde güvence altına almaktır. AİHM'e göre avukat-müvekkil mahremiyetine ve dolayısıyla tutulanın savunma hakkına müdahale edilmesi mutlaka fiili dinleme veya gizlice dinleme yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Makul bir temele dayalı olarak konuşmalarının dinlendiğine dair oluşan samimi bir düşüncenin varlığı dahi avukatın sağlayabileceği yardımın etkililiğini zayıflatmak için yeterli olabilir. Bu şekildeki bir düşünce kaçınılmaz olarak avukat ile müvekkil arasında serbest bir konuşmanın cereyan etmesini engeller ve tutuklu kişinin tutukluluğunun hukukiliğiyle etkili bir şekilde çelişme hakkını zedeler (Kastravet/Moldova, §§ 49-51)."

51. AİHM somut olayda başvurucu ve avukatının bu koşullardaki konuşmalarının mahrem kalmadığına inanmaları için makul bir zeminin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre cam bölme, başvurucu ile avukatının gizli olarak konuşmalarına ve birbirlerine belge iletmelerine engel teşkil ettiğinden başvurucunun savunma hakkını zedelemiştir. AİHM başvurucunun sabıka kaydının bulunmadığına ve şiddet bağlantılı bir suçtan yargılanmadığına da dikkat çekerek cam bölmenin ayrım yapılmaksızın tüm tutuklulara uygulanan bir tedbir olduğunu ve kişisel koşulları dikkate almaksızın kurumda kalan herkese uygulandığını vurgulamıştır. AİHM hükûmetin güvenlik gerekçesini de bu amaç için avukat-müvekkil görüşmesinin görsel olarak izlenmesinin yeterli olacağı düşüncesiyle ikna edici bulmamıştır. AİHM sonuç olarak başvurucunun cam bölme olmaksızın avukatıyla görüşmesinin imkânsızlığının savunmasını ve tutukluluğuna itirazını doğrudan etkilediğine ve dolayısıyla savunma hakkını zedelediğine karar vermiştir (Kastravet/Moldova, §§ 55-60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve notlar alması, belge alışverişine izin verilmemesi ve görüşme süresinin otuz beş dakika ile sınırlandırılması nedenleriyle tutukluluğa etkili şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; ilgili kurumlardan alınan bilgi ve belgelere göre başvurucunun 30/9/2016 tarihinde Av. M.K. ile 35 dakika, 11/10/2016 tarihinde Av. M.G. ile 114 dakika, 20/10/2016 tarihinde Av. M.K. ile 143 dakika, 11/11/2016 tarihinde Av. M.K. ile 140 dakika, 20/11/2016 tarihinde Av. M.G. ile 49 dakika olmak üzere yeterli süre ile avukatlarıyla görüşme hakkı elde ettiği, infaz kurumunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3/8/2016 tarihli yazısı uyarınca işlem yapıldığı, yazı içeriğinde 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerinin ceza infaz kurumlarına tebliğ edildiği, başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayıt altına alınması hususunda Cumhuriyet savcısıtarafından

alınan herhangi bir somut karar bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun avukat görüşmelerinin herhangi bir şekilde kayıt altına alınmadığı ve görüşme esnasında bir görevli bulundurulmadığının anlaşıldığı belirtilerek başvurucunun tutukluluğa etkin şekilde itiraz etme hakkına getirilen bir sınırlama tespit edilemediği belirtilmiştir.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunarak Bakanlık görüşünün aksine 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri arasında (Sincan T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda)avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, görüşmeler esnasında görüşme kabininde bir görevlinin konuşulanları duyacak şekilde hazır bulunduğunu ve görüşmeye ilişkin notlar aldığını, görüşme süresince evrak alışverişinin de kısıtlandığını ve karşılıklı olarak verilmek istenen evrakın görevliler tarafından incelenmek suretiyle sonraki tarihlerde teslim edildiğini, ayrıca görüşme süresinin de otuz dakika ile sınırlandırıldığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

57. 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.”

58. Başvurucunun şikâyetinin özü müdafii ile görüşmesinin teknik kayda alınması, görüşme sırasında iki infaz memurunun hazır bulunması ve sair kısıtlamalar nedeniyle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvenceler de dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

59. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun müdafii ile görüşmesinin kayda alınması ve bir görevlinin bu görüşmeyi izlemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz bağlamında yapılan uygulamaların Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi benzer şikayetlerle ilgili olarak yaptığı inceleme sonunda 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun -bu kapsamda kalan iddiaları bakımından- başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hak arama yolu olduğunu belirterek başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması

nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (bkz. İsmail Solmaz, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 101-107; Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 128-138). Somut olayda başvurucunun 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen infaz hâkimliğine şikâyet ve sonrasında ağır ceza mahkemesine itiraz kanun yollarını tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§15-20). Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

62. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 29).

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkin bir şekilde dile getirebilme ve bu bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır.

64. Bu bağlamda kişilere tutmaya karşı sadece itirazda bulunma hakkının tanınmış olması yeterli değildir. Bu itiraz sırasında Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 36. maddesinde ifade edilen meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânının da tutmanın niteliğine uygun olduğu ölçüde gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişiler, serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvururken avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağından yoksun bırakılmamalıdır. Buna göre tutuklu kişilerin tutmaya itiraz bağlamında avukat yardımından yararlanmalarına imkân tanınması -esasen adil yargılanma hakkına ilişkin bir güvence olmakla birlikte- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının koruması altındadır. Buradaki müdafi yardımından yararlanma, suç isnadına bağlı bir tutmaya yönelik itirazın etkililiğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir (adil yargılanma hakkı bakımından aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, §§ 72, 74).

65. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden tutuklama ve tutukluluğa itiraz sürecinde tutuklu kişilerin müdafi yardımından yararlanması bu kişilerin tutmaya karşı itiraz ve iddialarının etkili bir şekilde dile getirilmesi bakımından önemli bir unsurdur. Esasen tutuklu kişiler bakımından müdafi yardımından yararlanma savunma hakkının güçlendirilmesi bağlamında da temel güvencelerden biridir. Bu bakımdan tutuklu kişilerin müdafi yardımından yararlanmalarının kısıtlanmasının hem adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına hem de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutmaya

karşı etkili bir itirazda bulunma hakkına yönelik güvenceleri zayıflatan bir yönü bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafi yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda da bu hakkın kullanımının engellenmemesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Nitekim müdafinin tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını ya da tutulmaya yönelik itirazlarını -teknik hukuk bilgisi nedeniyle- tutukludan daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, § 117).

66. Öte yandan tutmaya yönelik itiraz bağlamında müdafi yardımından yararlanma imkânının tanınmış olması tek başına itirazın etkili olmasını sağlamak bakımından yeterli değildir. Müdafiden yararlanma hakkının gerçek anlamda vücut bulmasını imkansızlaştıracak veya büyük ölçüde güçleştirecek durumlar bu hakka dair güvenceleri anlamsız kılabilir ya da işlevsiz hâle getirebilir. Bu bağlamda müdafinin tutuklu kişinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi ve tutmaya ilişkin itirazlarını bütünüyle ortaya koyabilmesi için tutuklu ile müdafii arasında gerçekleşen görüşmenin gizlilik içinde yürütülebilmesi ve aktarılan bilgilerin gizliliğinin korunabilmesi hayati derecede önemlidir.

67. Buna karşın tutmaya karşı itiraz bağlamında müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde ve belirli koşullarla sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte anılan hakka yönelik istisnai olarak ve sebepleri açıklanarak bir sınırlama getirilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlamanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvenceleri anlamsız kılacak boyutta olmaması gerekir. Bu bağlamda bu sınırlamanın müdafiden yararlanma hakkının tümüyle ortadan kaldırılmasına veya işlevsiz hâle gelmesine sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamasına özen gösterilmelidir (adil yargılanma hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri, [GK] B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 137).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayda alınması, bir ceza infaz kurumu görevlisi tarafından izlenmesi ve başvurucu ile avukatı arasındaki belge alışverişinin kontrol edilmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir. Bu uygulamalar olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesine dayanılarak Başsavcılık tarafından verilen yazılı talimat uyarınca gerçekleştirilmiştir.

69. Anılan talimatın ve bireysel başvuruya konu uygulamaların dayanağını oluşturan KHK hükmü -kanunlaştıktan sonra-18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin iptal talebi kapsamında norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından incelenmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 80-108).

70. Anayasa Mahkemesi " .... Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir ..." şeklindeki kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 36. maddesinde yer

alan adil yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de bir inceleme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 89, 90).

71. Anayasa Mahkemesi bu incelemede "... müdafi yardımından yararlanma hakkının varlığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının etkin bir şekilde kullanımını da mümkün kılar. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanma hakkına getirilen bir sınırlama, tutukluluğa itiraz hakkına ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama sonucunu da doğurur." şeklinde değerlendirme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 90).

72. Anayasa Mahkemesi ayrıca müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır. Kararda, meşru amaçlarla müdafiyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

73. Anılan kararda nihai olarak "Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan kural bir bütün olarak tutuklunun serbest kalabilmek için yaptığı başvuruların da etkili olmasını engelleyebilecek niteliktedir. Bu itibarla kuralla, müdafi yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır." şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 92).

74. Bu durumda incelenen bireysel başvuruda başvurucunun müdafiden yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde tutukluluğa itiraz bağlamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu yönündeki sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

75. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekecektir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

76. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde

temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

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

78. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

79. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayacak başvuru yollarından keyfî bir şekilde mahrum edilmemesi hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

80. Bu bağlamda olağanüstü dönemde bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerden biri de müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olmasıdır.

81. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan KHK hükmünü kanunlaştıktan sonra norm denetimi yoluyla incelemiş ve bu hükümde yer alan tutuklu ile müdafi arasındaki görüşmeye ve belge alışverişine yönelik sınırlamaların olağanüstü dönemin koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varılırken;

i. Darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra da tehlikenin bir süre daha devam ettiğine yönelik olarak kamu makamlarınca yapılan açıklamalara ve bu bağlamda yaşanan olaylara,

ii. Teşebbüsün devam ettiği süreçte ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya -darbenin arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruşturmalarda on binlerce şüphelinin gözaltına alınmasına ve

tutuklanmasına (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22),

iii. Teşebbüsün ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleşmesine,

iv. Darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin boyutuna ve faaliyetlerinin özelliklerine (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak bkz. Selçuk Özdemir, § 22),

v. Darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin büyüklüğüne

değinilerek bu tedbirlerin elverişli ve gerekli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 93-108).

82. Anayasa Mahkemesi ayrıca söz konusu kuralın tüm suçlardan tutuklu olan kişiler bakımından değil sadece demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacına yönelik olarak olağanüstü hâlle ilgili koşulları etkileyebilecek nitelikteki suçlar olan devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden uygulanacağını; bu sınırlamalar için de kuralda belirli koşulların varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir. Buna göre "Sınırlamaların uygulanabilmesi, tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmaktadır."

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçun söz konusu sınırlandırmaların uygulanmasını mümkün kılınan suçlar arasında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere sınırlamaların uygulanabilmesi; tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca söz konusu kısıtlamaların tutuklunun avukatıyla görüşmesinde uygulanabileceği, görüşmeden önce tutuklu ve avukatına bildirilmektedir.

84. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşullar hem darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin hem de teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdidin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki etkisinin uzunca bir süre devam ettiğini göstermektedir.

85. Bu koşullarda darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk sürecinde de örgütsel faaliyetlerine devam etme ve bunun demokratik anayasal düzeni hedef alan yeni bir teşebbüse dönüşme riskinin bulunduğu yönündeki bir değerlendirmenin temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin özelliklerinin (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda yerleşmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de bu riskin derecesini artırdığı gözardı edilmemelidir. Bu bağlamda anılan suçlardan tutuklu kişilerin örgütsel haberleşmelerinin avukatları ile yaptıkları görüşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi tümüyle ihtimal dışı değildir. Bu durumda olağanüstü hâlin FETÖ/PDY üyeliği suçundan

tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin izlenmesini ve kayda alınmasını meşru kıldığını kabul etmek gerekir.

86. Öte yandan somut olayda bireysel başvuruya konu edilen avukat ile tutuklu görüşmelerinin 2016 yılının Eylül ve Kasım ayları arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu dönem ise hem darbe teşebbüsünden hem de FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin devam ettiği bir süreci ifade etmektedir. Başvurucunun -Bakanlık görüşüne cevabında belirttiği 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri sonrasında avukatı ile yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığına dair bir iddiası ise bulunmamaktadır.

87. Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararında da ifade edildiği üzere "Tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir." (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 207).

88. Diğer yandan 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

89. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen derece mahkemesi kararları dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olduğu görülmektedir, başvurucu da söz konusu başvuru yollarını kullanarak hakkındaki uygulamanın denetimini sağlatma imkânını elde etmiştir (bkz. §§ 15-20, 39-43).

90. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen gerekçelerin varlığının tespiti durumunda başvurucunun müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınması ve/veya görüşme esnasında bir görevlinin bulundurulması ya da görüşme süresi ile belge alışverişinin kısıtlanması şeklindeki uygulamanın -Türk ceza mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmış olması ve- olağanüstü hâlin koşulları (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25, 51) dikkate alındığında ölçülü olmadığı söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜHTÜ ÖZDEMİR

B. No: 2016/23940 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23940

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZÜHTÜ ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/23940)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Zühtü ÖZDEMİR

Vekili : Av. Afife ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayını öğrenen kamu görevlisinin durumu yetkili makamlara bildirmemesi ve buna ilişkin soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Selçuk Üniversitesi (Üniversite) Çevre Mühendisliği Fakültesinde doçent olarak görev yapan C.Ö. 2/6/2014 Pazartesi günü Fakültedeki odasında bıçaklanarak öldürülmüştür.

8. Olayın ardından yetkili makamlar durumdan hemen haberdar edilmemiş, bu nedenle C.Ö.nün cesedine 5/6/2014 tarihinde ulaşılmış ve Konya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından derhâl soruşturmaya başlanılmıştır.

9. Yürütülen soruşturma kapsamında 5/6/2014 tarihinde olay yeri inceleme, ölü muayene ve otopsi işlemi gerçekleştirilmiş olup işleme ilişkin tutakta;

i. Ceset üzerinde on dört adet kesici ve delici alet yarası saptandığı, saptanan bu yaralardan haricî muayenede 2, 3, 4, 5 ve 6 No.da tanımlanan kesici ve delici alet yaralarından her birinin ayrı ayrı öldürücü nitelikte olduğu, haricî muayenede 2, 3, 4, 5 ve 6 No.da tanımlanan kesici ve delici alet yaralanmaları dışında kalan diğer tüm yaralanmaların birlikte veya tek tek kişinin ölümüne doğrudan ya da dolaylı olarak etkisinin bulunmadığı,

ii. Kenar ve açı özellikleri incelendiğinde ceset üzerindeki tüm kesici ve delici alet yaralanmalarının namlusunun bir kenarı keskin, diğer kenarı künt bir cisim ile oluşturulması ile tıbben uyumlu olduğu,

iii. Kişinin ölümünün sağ açık pnömotoraks, sol hemopnömotoraks, büyük damar açılması, iç ve dış kanama ve iç organ hasarı neticesinde meydana geldiği,

iv. Ölümün otopsi bitim saati olan saat 18.00 itibarı ile cesedin bulunduğu ortam, iklim şartları ve ölüm nedeni gibi tüm faktörler birlikte değerlendirildiğinde üç dört günlük bir zaman dilimi öncesinde meydana gelmesi ile tıbben uyumlu olduğu

belirtilmiştir.

10. İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Adli Tıp Kurumu) 25/3/2015 tarihli raporunda; adli tahkikat dosyasında kayıtlı bilgiler, olayın gelişimi, tanık ifadeleri, olay yeri inceleme bulguları, tıbbi belgeler ile otopsisinde tespit edilen makroskopik ve histopatolojik bulgular birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun mütalaa edildiği belirtilmiştir.

11. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde Kimya Mühendisliği Bölümünde öğretim üyesi olarak görev yapan A.G. hakkında kasten öldürme ve şantaj, A.S. hakkında ise kasten öldürmeye yardım suçundan Konya 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

12. Mahkeme yargılama neticesinde 26/6/2015 tarihli kararıyla A.G.nin üzerine atılı kasten öldürme suçundan neticeten 25 yıl hapis ve şantaj suçundan neticeten 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, şantaj suçundan verilen cezanın hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına, A.S.nin ise üzerine atılı kasten öldürmeye yardım etme suçundan beraatine karar vermiştir.

13. Anılan hükmün temyize tabi kısımları temyiz edilmiş ve A.G. hakkında verilen 25 yıl hapis cezası ile A.S. hakkında verilen beraat kararı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/5/2019

tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, vekili vasıtasıyla Başsavcılığa 4/7/2014 tarihinde A.G.nin eşi olan H.G. (boşanma nedeniyle bundan sonra ismi H.K. olarak ifade edilecektir) hakkında görevi kötüye kullanma, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi ve suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçlarını işlediği iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyet dilekçesinde şu iddialar yer almaktadır:

i. H.K. ölüm olayını olaydan kısa bir süre sonra öğrenmesine rağmen durumu yetkili makamlara bildirmemiştir.

ii. Olayın H.K.nın dekanı olduğu Fakültede gerçekleşmesi nedeniyle H.K.nın sorumluluğu söz konusudur.

iii. H.K. ölüm olayını yetkili makamlara bildirmeyerek eşinin delilleri değiştirmesine ve gizlemesine imkân sağlamıştır.

iv. H.K.nın olayı öğrendiği ilk anda durumu yetkili makamlara bildirmiş olması hâlinde C.Ö.nün kurtarılabilmesi mümkünken cesede ancak üç gün sonra ulaşılabilmiştir.

15. Başsavcılık 26/9/2014 tarihli kararıyla H.K.nın 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olduğunu, isnat edilen suçu görevi dolayısıyla ya da görevini yaptığı sırada işlediği iddia edildiğinden atılı suçla ilgili son soruşturma açılıp açılmamasına Üniversite Rektörlüğünce karar verilmesi gerektiğini belirterek görevsizlik kararı ile dosyanın Üniversite Rektörlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

16. Üniversite Rektörlüğü 5/5/2015 tarihli kararıyla, olayda suç unsurlarının oluşmadığı sonuç ve kanaatine vararak H.K.nın men-i muhakemesine karar vermiştir.

17. Anılan kararı resen inceleyen Danıştay Birinci Dairesi 24/12/2015 tarihli kararıyla, suçun şüphelinin Üniversitedeki görevi dolayısıyla ya da bu görevi sırasında işlenmediği, bu nedenle hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince ceza soruşturması yapılamayacağı ve men-i muhakeme yolunda bir karar alınamayacağı, isnat edilen suç nedeniyle şüpheli hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle Üniversite Rektörlüğünün verdiği 5/5/2015 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, genel hükümlere göre soruşturma yapılmak üzere dosyanın Başsavcılığa gönderilmesine karar vermiştir.

18. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 25/5/2016 tarihli kararıyla olay tarihinde şüphelinin kasten öldürme suçunu işleyen A.G.nin eşi olduğu, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tanıklıktan çekilebilecek kişilere şahsi cezasızlık sebebi öngörüldüğü, bu nedenle suçu bildirmeme ve suçluyu kayırma suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığı, suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçu yönünden ise şüphelinin bu anlama gelebilecek herhangi bir eyleminin saptanmadığı, dolayısıyla atılı suçun yasal unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar vermiştir.

19. Başvurucu 26/6/2016 tarihli itiraz dilekçesiyle;

i. C.Ö.nün 2/6/2014 tarihinde görev başında iken odasında öldürüldüğünü, H.K.nın olay mahallinin en yetkili amiri olmasına ve olayı hemen sonra ve/veya en geç bir iki saat sonra öğrenmesine rağmen 112 Acil Servise, polise veya dekanı olduğu Fakülte çalışanlarına ya da Rektörlük makamına haber vermemesi nedeniyle cesede ancak 6/6/2014 tarihinde

ulaşılabildiğini,

ii. H.K.nın olayı ilk öğrendiği anda yetkili makamları bilgilendirmiş olması hâlinde C.Ö.nün kurtarılabileceğini, H.K.nın bu eylemi nedeniyle eşi A.G.nin olaydan sonra tekrar olay yerine giderek delilleri ortadan kaldırdığını,

iii. Tüm bunlara rağmen Başsavcılık tarafından hukuka aykırı bir şekilde takipsizlik kararı verildiğini

belirterek kararın itirazen kaldırılmasını talep etmiştir.

20. Başvurucunun itirazı Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/8/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiş ve bu karar 2/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 3/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 87, 91-96.

23. 5237 sayılı Kanun'un “Suçu bildirmeme” kenar başlıklı 278. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."

24. 5237 sayılı Kanun'un “Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” kenar başlıklı 279. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

25. 5237 sayılı Kanun'un “Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme” kenar başlıklı 281. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez."

26. 5237 sayılı Kanun'un “Suçluyu kayırma” kenar başlıklı 283. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen bir kişiye araştırma, yakalanma, tutuklanma veya hükmün infazından kurtulması için imkan sağlayan kimse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Bu suçun üstsoy, altsoy, eş, kardeş veya diğer suç ortağı tarafından işlenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); ölüm olayı nedeniyle haklarında kamu davası açılan, suç ortağı olduğu iddia edilen kişiler hakkında kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin bir başvuruda (Şevket Güneş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 24494/06, 1/3/2016) başvuruya konu edilen soruşturmayı, hakkında kamu davası açılan kişiyle ilgili soruşturmayı da kapsayacak şekilde bir bütün olarak incelemiştir. Yaptığı incelemede başvuruya konu soruşturmanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin usule ilişkin gerekliliklerini karşıladığı ve suç ortağı olduğu iddia edilen kişilerin ölüm olayı ile ilişkilendirilebilmeleri için yeterli unsur bulunmadığına dair kovuşturmasızlık kararının keyfî olmadığı sonucuna varan AİHM, başvurucuların ya da avukatlarının suç ortaklığına ilişkin suçlamalar konusunda yetkilimakamlara daha kuvvetli bir dayanak sunmadan daha derin bir soruşturma yapılmasını ümit edemeyecekleri kanısına varmıştır (Şevket Güneş ve diğerleri, § 19). AİHM söz konusu kanıya Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarının konu edildiği bazı başvurular hakkında verdiği kararları kaynak alarak ulaşmıştır (anılan kararlar için bkz. Ş.T./Türkiye (k.k.), B. No: 28310/95, 9/11/1999; Kaplan/Türkiye (k.k.), B. No: 24932/94, 19/9/2000; Mahsun Tekin/Türkiye, B. No: 52899/99, 20/12/2005, § 29). Son olarak AİHM mezkûr Şevket Güneş ve diğerleri başvurusu hakkında verdiği kararda, etkili soruşturma yükümlülüğünün başvurucuların suç ortaklığına dair iddialarının savunulabilir olması hâlinde doğacağını belirtmiştir (Şevket Güneş ve diğerleri, § 20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; C.Ö.nün Fakültede A.G. ve H.K.nın içinde bulunduğu birtakım yolsuzlukları tespit ettiğini, bu hususla ilgili olarak Yükseköğretim Kuruluna ve Üniversiteye dilekçeler yazdığının ve dosya hazırladığının konuşulduğunu, bu ve diğer başka sebeplerle olayın gerçekleştiği Fakültenin dekanı olan H.K.nın cinayeti öğrenmesine rağmen 112 Acil Servise, polise, Fakülteye veya Rektörlüğe bildirmediğini, bu yolla da eşinin delilleri karartmasına yardımcı olduğunu, tüm bunlara rağmen etkili bir soruşturma yapılmadan takipsizlik kararı verildiğini belirterek etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ihlalin tespit edilerek takipsizlik kararının kaldırılmasını ve etkin bir soruşturma yapılarak H.K.nın cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama,... hakkına sahiptir."

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ölüm olayı nedeniyle yürütülen soruşturma neticesinde verilen takipsizlik kararıyla adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de iddiaların özü ölüm olayını öğrenen kamu görevlisinin durumu yetkili makamlara bildirmemesi ve buna ilişkin soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülememesi olduğundan başvuru yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

33. Başvuru formu ve eklerine göre başvurucu, H.K.nın ölüm olayını öğrenmesine rağmen durumu yetkili makamlara bildirmeyerek yetkililerin durumdan hemen haberdar olmalarını engellediğini, bu hususun oğlunun yaşamını etkilemiş olabileceğini, ayrıca bu yolla delillerin karartılmasına da imkân sağladığını ileri sürmüştür. Ancak başvurucu olay öncesinde oğlunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun H.K. tarafından bilindiğini ileri sürmediği için olay öncesi aşamaya ilişkin herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

34. Ayrıca başvurucu, C.Ö.nün Üniversitede birtakım yolsuzlukları tespit ettiğini, bununla ilgili dosyalar hazırladığını, bu dosyaların doğrudan H.K.yı ilgilendirmesine rağmen Başsavcılık tarafından bu husus araştırılmadan takipsizlik kararı verildiğini belirtmiştir. Ancak başvurucu bu iddiasını ne H.K. hakkında Başsavcılığa yaptığı suç duyurusuna ilişkin dilekçesinde ne de takipsizlik kararına yaptığı itiraza ilişkin dilekçesinde ileri sürmüştür. 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 edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Dolayısıyla başvurucu tarafından ilk kez bireysel başvuru aşamasında dile getirilen şikâyetler bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince incelenmemiştir. İnceleme ölüm olayının gerçekleştiği andan sonraki dönem ile sınırlı olarak yapılmıştır.

2. Kabul edilebilirlik Yönünden

35. 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 bu hakka yönelik bir başvuru, ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu, ölen C.Ö.nün babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

36. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

37. 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).

38. 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 yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve 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).

39. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

40. Devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin öldürüleceği 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 (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72).

41. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının 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).

42. Somut olay incelendiğinde C.Ö.nün ölümünün failinin tespit edildiği, yapılan yargılamanın ardından failin cezalandırıldığı ve Mahkeme tarafından verilen hükmün Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği görülmüştür. Başvuru formu ve ekindeki belgeler ile UYAP'tan yapılan araştırmada başvurunun incelenme tarihi itibarıyla anılan yargılama (ana dosya) yönünden Anayasa Mahkemesine yapılmış bir bireysel başvuruya rastlanmamış, başvurucu tarafından da bu konuda herhangi bir ihlal iddiası ileri sürülmemiştir.

43. Başvurucunun iddiasının temelinde kasten öldürme suçunun failinin eşi ve olayın gerçekleştiği Fakültenin dekanı olan H.K.nın ölüm olayından haberdar olmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmediği iddiası vardır. Başvurucu, H.K.nın olayı öğrendiği sırada C.Ö.nün ölmemiş olabileceğini dile getirmiş ancak bu ihtimale dayalı düşüncesini destekleyen herhangi bir delil sunmamıştır. Otopsi raporunda C.Ö.nün cesedi üzerinde on dört adet kesici ve delici alet yaralanmasının saptandığı, bu yaralardan beşinin ayrı ayrı öldürücü nitelikte olduğu ve kişinin ölüm sebebinin kesici ve delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar yaralanması sonucu gelişen iç ve dış kanama olduğu belirtilmiş; yaşanan gecikme nedeniyle ölümün gerçekleştiği hususunda herhangi bir tespite yer verilmemiştir (bkz. §§ 9, 10).

44. H.K.nın eyleminin ceza hukuku sisteminde bir suça vücut verip vermeyeceği ya da ceza politikası gereği şahsi cezasızlık sebepleri kapsamında kalıp kalmayacağı hususlarını tartışmaksızın yaşam hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüğünün kişinin yaşamını tehdit eden gerçek bir riskin varlığının yetkililer tarafından bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi durumunda ortaya çıkacağını belirtmek gerekir. Tam da bu noktada ölüm olayının gerçekleştiği bir olayda ölümden sonra yaşamın korunması (ölümün önlenmesi) yönündeki pozitif yükümlülükten bahsedilemeyecektir.

45. Yargı mercilerinin olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesinin söz konusu makamların tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Bu şekilde gerek dosyada yer alan ifadelerde gerekse de Mahkemenin vardığı sonuçta failin, eşi H.K.ya C.Ö.yü odasında yaralı olarak bıraktığını söylediğine ilişkin bir tespite rastlanmamış; başvurucu da H.K.nın olayı öğrendiği sırada C.Ö.nün ölmemiş olduğunu bildiğine dair savunulabilir bir iddia ya da delil sunmamıştır. Böyle bir tespit soruşturma makamları tarafından yapılmamış ve başvurucu tarafından da bu durumun aksini ortaya koyan delil sunulmamışken yargı mercileri tarafından yapılan bu değerlendirmelerden ayrılmak mümkün görünmemektedir.

46. Sonuç olarak C.Ö.nün ölüm zamanı kesin bir şekilde ortaya konulamamışken H.K.nın olayı öğrendiği esnada C.Ö.nün ölmemiş olabileceği ihtimalinden hareketle C.Ö.ye geç ulaşıldığı sonucuna varmak mümkün görünmemektedir. Bu durumda somut olay bağlamında suçu bildirmeme yönündeki pasif eylemin yaşamı koruma yönünde pozitif yükümlülüğü ortaya çıkardığı söylenemeyeceğinden, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmak gerekir.

47. Öte yandan C.Ö.nün öldürülmesi konusunda gerçek bir riskin olduğunun yetkililer tarafından bilindiği yönünde bir tespit yapılamadığından etkili soruşturma yükümlüğü bağlamında ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TACETTİN ŞEKER

B. No: 2016/37686 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/37686

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TACETTİN ŞEKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/37686)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Tacettin ŞEKER

Vekili : Av. Özay ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Ankara 13. Tüketici Mahkemesi hâkimi olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2016 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu anılan kararın 25/8/2016 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılık 2/3/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

17. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/98 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

18. Mahkeme 13/7/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

19. Mahkeme 27/9/2019 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 32-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda 23/8/2016, 4/9/2016 ve 11/9/2016 tarihlerinde avukatı ile yaptığı görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığını ve etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun 4675 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

25. Bakanlık; başvurucunun itiraza ilişkin dilekçelerini ve delillerini ilgili mercilere sunabileceğini, buna ilişkin bir kısıtlamanın bulunmadığını, keza müdafii ile arasında belge veya dosya değişimine engel olunduğuna ya da bunlara el konulduğuna ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığını, dolayısıyla müdafii ile görüşmesinin infaz koruma memuru tarafından izlenmesi ve kayıt altına alınmasının tutukluluğun hukukiliğine itiraz hakkına bir müdahale oluşturmadığını belirtilmiştir.

26. Bakanlık ayrıca KHK ile getirilen bu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığını ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğunu, buna karşılık başvurucunun bu yolları kullanmadığını belirtmiştir. Bakanlığa göre düzenlemenin amacı kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesidir. Bakanlık, başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği (FETÖ/PDY üyelerinde örgütsel davranış bilincinin yoğunluğu ve faaliyetlerini gizli icra etmeleri) dikkate alındığında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi ya da yorumlarıyla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi şüphesinin varlığı hâlinde söz konusu tedbirin uygulandığını belirterek anılan tedbirin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atfen orantılı ve ölçülü olduğunu, dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 müdafi ile görüşmesinin teknik kayda alınması ve bu görüşme sırasında iki infaz memurunun hazır bulunması nedeniyle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

30. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

31. 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edebileceği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma haklarının kısıtlandığını ve etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin dayanağı olan hüküm 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesidir. Bu hükme göre tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı hâlinde Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutanaklara ve kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

33. Bu hüküm otomatik olarak avukat ile yapılan görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü araçlarla kayda alınmasına ve görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulmasına imkân sağlamamaktadır. Bu hükmün uygulanabilmesi için toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi ya da yorumlarıyla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı ve Cumhuriyet savcısının kararı gereklidir. Başvurucunun şikâyeti de doğrudan KHK hükmüne değil bu hükmün uygulanmasına yöneliktir. Başvurucunun avukatla görüşmesinin kayda alınması ve görüşme sırasında görevlinin hazır bulunmasının KHK hükmünün aradığı şartlara uygun yapılıp yapılmadığının 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince infaz hâkimliğine iletilebileceği ve bu hususun

infaz hâkimliğince incelenebileceği anlaşılmaktadır.

34. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen derece mahkemesi kararları dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olduğu görülmektedir. Ancak bireysel başvuru dosyası kapsamında başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir.

35. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uygulandığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

36. Buna göre 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUMAN ACAR

B. No: 2016/66486 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/66486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUMAN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/66486)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Burak Cenk İLHAN

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Numan ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2016 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. Komisyon tarafından başvurucunun, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. Komisyon

ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de karar vermiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 13/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 17/8/2016 tarihinde ise silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 17/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... , Numan Acar'ın üzerlerineatılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunuişlediklerinedair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterendosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin olması karşısında,adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, şüphelilere isnat edilen suçun suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK 2/1-j ve 2802 sayılı yasanın 94. maddeleri, CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

13. Başvurucu, tutuklandıktan sonra tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara süresinde itiraz ettiğini ancak cevap verilmediğini, bireysel başvurusuna konu tutukluluk hâlinin devamına dair verilen 4/11/2016 tarihli karara karşı da süresinde itiraz etmesine karşın Sulh Ceza Hâkimliğinden herhangi bir cevap verilmediğini belirtmiştir.

14. UYAP üzerinden yapılan incelemede Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/11/2016

tarihinde başvurucu hakkında verilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı başvurucunun 17/11/2016 tarihli dilekçesiyle itiraz ettiği, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 26/4/2017 tarihli kararda başvurucunun 8/3/2017 tarihinde tahliye olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına, itirazın Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince değerlendirilmesine karar verildiği anlaşılmıştır.

15. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Öte yandan başvurucu, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 31/8/2016 tarihli karar ile meslekten çıkarılmış ve bu karar kesinleşmiştir.

17. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra tutukluluğunun devamına dair 5/12/2016 tarihinde verilen karara karşı itirazı üzerine Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucunun, 8/3/2017 tarihinde adli kontrol altına alınarak tahliyesine karar verilmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 1/10/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamenin başvurucu hakkında iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin kısımlarında özetle;

i. Başvurucunun adı geçen örgütle irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Emniyet tarafından düzenlendiği belirtilen HTS analiz raporunda; başvurucunun kullandığı telefon ile haklarında FETÖ kapsamında soruşturma yürütülen bazı kişilerle görüşmesinin bulunduğunun belirtildiği, ancak bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair bir tespite yer verilmediği ifade edilmiştir.

iii. Olağanüstü hâl döneminde çıkarılan bir kanun hükmünde kararname (KHK) ile FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu değerlendirmesiyle kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) başvurucunun da 1/4/2010 tarihinde üye olduğu ve dernek kapatılana kadar üyeliğinin faal bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Somut beyan içermeyen ve başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğuna dair ihbar evrakının dosya arasına alındığı belirtilerek tanık S.A.nın ifadesininbaşvurucu hakkındaki kısmına yer verilmiştir.

20. İddianame Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 17/10/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2018/337 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından HSYK'ya gönderilen 23/6/2019 tarihli yazıda başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Anılan belge HSYK tarafından Mahkemeye gönderilmiş ve 22/8/2019 tarihi duruşmada başvurucuya okunmuştur. Başvurucu ByLock kullandığı iddiasını kabul etmiştir.

22. Cumhuriyet savcısı 7/11/2019 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye sunmuş ve başvurucunun 466775 ID numarası ile FETÖ/PDY'nin gizli haberleşme yazılımı olan ByLock programı kullanıcısı olduğunun tespit edildiğini

belirtilmiştir.

23. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan tutuklandığını, tutuklama kararında belirtilen hususların kendisi açısından geçerli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklandığı tarihte tutuklamaya gerekçe gösterilen delillerin tutuklamayı gerektirecek nitelikte olduğu ve başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmayı haklı gösterecek makul şüphenin dahi bulunmadığını, hakkındaki tutuklama kararının gerekçesiz, delilsiz ve hukuka aykırı olduğunu, sulh ceza hâkiminin hiçbir bireyselleştirme yapmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. 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."

30. 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."

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

33. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

37. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek yüksek mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -yüksek mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli

bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

38. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklanması söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

40. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına dair 17/8/2016 tarihli kararda; atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunuişlediğinedair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunduğunun, başvurucunun kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin olduğunun, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağının, suç üstü hâlinin bulunduğunun, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında başvurucunun tutuklanmasına karar verildiğinin belirtildiği görülmektedir.

41. İddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı, olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında kapatılan YARSAV'a 1/4/2010 tarihinde üye olduğu ve dernek kapatılana kadar da üyelikten ayrılmadığı, tanık S.A.nınifadesine değinerek başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısına dâhil olduğu iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir.

42. Başvurucu hakkında yürütülen kovuşturmada başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğunun tespit edildiğine ilişkin kolluk birimlerince düzenlenen belge Mahkeme tarafından başvurucuya okunmuş; 7/11/2019 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının bildirdiği esas hakkındaki mütalaasında başvurucunun ByLock programı kullanıcısı olduğu ifade edilmiştir.

43. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (bkz. Selçuk Özdemir, § 74).

44. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

45. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki

koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

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

47. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri karartma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. 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).

49. 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 (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

50. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç ile orantılı olduğu, başvurucunun kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin olduğu belirtilerek adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

51. 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.

52. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL TARKAN

B. No: 2016/70779 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL TARKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70779)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Halil TARKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının; kurumda kalınan süre boyunca avukatla görüşmenin kaydedilmesi, çalışma alanı temin edilmemesi ve talep edilen yayın ve belgelere ulaşılamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; hâkimlik mesleğinden çıkarılma nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'na (FETÖ/PDY) üye olduğu gerekçesiyle 20/7/2016 tutuklanmış ve Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada tutulmakta iken 9/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmış olup inceleme tarihi itibarıyla burada tutulmaktadır.

11. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek Alanya İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) uygulamayı şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği 1/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği gerekçesinde, tutuklu hakkındaki uygulamanın Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 8/9/2016 tarihli yazısına dayanması nedeniyle uygun olduğunu belirtmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 18/11/2016 tarihinde Alanya 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, 5/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, başvuru formuna idari veya yargı makamlarınca verilen herhangi bir kararı eklememiş; sadece tek kişilik odaya alınmasına ilişkin sürece yönelik İnfaz Hâkimliği kararının numarasını bildirmiştir. Başvurucu ayrıca hâkimlik mesleğinden çıkarılmasına dair yeniden inceleme talebinin Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından reddedildiğini beyan etmiştir.

15. İnfaz Kurumunun 26/11/2019 tarihli yazısına göre;

i. Başvurucunun tutulduğu oda yaklaşık 12 metrekare büyüklüğünde olup odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmaktadır. Başvurucuya ait bir radyo mevcuttur.

ii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde yirmi bir kez avukatıyla, iki kez noterle ve 328 kez yakınlarıyla açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir.

iii. Başvurucu İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkını kullanabilmiş, talebi üzerine kendisine on beş süresiz yayın verilmiş ve Kurum dışından gönderilen beş kitap teslim edilmiştir.

iv. Başvurucu, havalandırma bahçesinden günde bir saat olmak üzere her gün yararlanmış ve havalandırma hakkını, odasının bulunduğu B-6 kısmında tek kişilik odalarda kalan ve başvurucunun suç türüne uyan başka hükümlü veya tutuklu olmadığından tek başına kullanmıştır.

v. Başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde on kez psikologla görüşmüş, ayrıca farklı tarihlerde yaklaşık otuz dört kez farklı nedenlerle muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır. Belirli periyotlarla Kurum hekimi tarafından düzenli muayene edilmek suretiyle başvurucunun sağlık durumu takip edilmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmaktayken FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklandığını ve ceza infaz kurumuna konulduğunu, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ve buna ilişkin bireysel başvuruda bulunduğunu belirtmiş; öte yandan hakkında HSK tarafından meslekten çıkarılma kararı verildiğini ve bu karara karşı yeniden inceleme talebinde bulunduğunu da ifade ederek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık, başvurucunun bu iddiası ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, başvuru formunda öncelikle yaşadığı sürece ilişkin bilgi verdikten sonra HSK'nın verdiği meslekten çıkarma kararından şikâyet etmiştir. Başvurucunun söz konusu şikâyeti özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. 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).

22. 23/1/2017 tarihli ve29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri getirilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat

Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

23. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, İnfaz Kurumunda diğer kişilerle birlikte koğuşta kalmaktayken talebi olmaksızın tek kişilik odaya alındığını, bu odanın fiziki koşullarının kötü olduğunu ve buna ilişkin şikâyetinin yargı makamlarınca reddedildiğini ifade ederek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tek kişilik odada tutulmasının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği hususları tekrarlamış, ayrıca havalandırma bahçesinden tek başına yararlandığı için sosyal izolasyonun gerçekleştiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

29. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

30. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

31. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet

görevlileri tarafından sarfedilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33), genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

32. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

33. Yukarıda ifade edilen hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

34. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre, disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli işbirliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için işbirliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

35. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

36. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullar olayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya

çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

37. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı; büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlerinin olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (bkz. Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda tutulduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45). Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama bir saat olmak üzere faydalandırılmıştır.

38. Diğer yandan tutuklu veya hükümlülerin; ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliği ya da ortaya konacak diğer makul gerekçelerle infaz kurumunda bulunan öteki tutuklu veya hükümlülerle temaslarının kesilmesi tek başına kötü muamele yasağının ihlalini teşkil etmez. Ancak bu durum değerlendirilirken tutulma koşulları bütün halinde incelenerek tutulan kişinin duyusal ve sosyal olarak izole edilip edilmediği hususunda bir sonuca varılması gerekmektedir.

39. Başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı 340 kez görüş gerçekleştirmiştir. Bu durumda yaklaşık 3 yıl 5 ay tek kişilik odada barındırılan başvurucu, her üç dört günde bir yakınları ve avukatıyla görüşmüş; dış dünyayla bağlantısını sağlamıştır. Sonuç olarak ailesiyle ve dış dünyayla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir.

40. Tek kişilik odada kalma süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından ise söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun zaman zaman psikolojik değerlendirmeye tabi tutulduğu da nazara alındığında iddialarının aksine tek kişilik odaya alınmasının diğer tutuklu/hükümlülerden farklı olarak kendisinde psikolojik rahatsızlık oluşturduğuna ve söz konusu uygulamanın asgari eşik seviyesine ulaştığına ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan buna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu ayrıca ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içinde istediği zaman talep ettiği mevzuata ulaşamadığını, çalışma yeri temin edilmediğini, avukatı ile görüşmesinin kaydedildiğini, HSK'dan talep ettiği suretlerin verilmediğini beyan ederek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi; buna ilişkin olağan kanun yollarını tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir.

44. Somut olayda başvurucu, hakkında ceza yargılamasının devam ettiğini bildirmektedir. İnceleme tarihi itibarıyla başvurucu hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı bulunduğuna ilişkin bir bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır. Bu durumda başvurucunun adil yargılanma hakkına özgülediği şikayetlerinin henüz olağan kanun yollarını tüketmediği değerlendirilmiştir. Kaldı ki başvurucu bu şikayetlerini olağan kanun yollarında dile getirdiğine ilişkin bir iddia ileri sürmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin ve iddialarını yargısal makamlar önünde ileri sürmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEFRİN DÜRSÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/80373 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80373

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEFRİN DÜRSÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80373)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Befrin DÜRSÜN

2. Botan DÜRSÜN

3. Filiz DURSUN

4. Gökhan DÜRSÜN

5. Hatice DÜRSÜN

6. Polat DÜRSÜN

7. Serhat DURSUN

Vekili : Av. Hesin DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerine karşı yapılan terör saldırısında yaralananlara müdahale etmek üzere yola çıkan ambulans şoförünün çatışma arasında kalarak hayatını kaybettiği olayda devletin yaşamı koruyucu tedbirleri almaması ve bu olayla ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların yakını olan Ş.D. 1956 doğumlu olup olay tarihinde Beytüşşebap Devlet Hastanesinde ambulans şoförü olarak görev yapmaktadır.

9. 25/9/2015 tarihinde saat 05.40 sıralarında bölücü terör örgütü mensupları tarafından Beytüşşebap ilçesi Kaymakamlık binasına, İlçe Emniyet Amirliğine ve İlçe Jandarma Komutanlığına eşzamanlı olarak uzun namlulu silahlar ve roketatarlarla saldırı düzenlenmiş, bunun üzerine terör örgütü mensupları ile emniyet güçleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

10. Çatışmalar sırasında yaralanan emniyet personeline ilk ve acil müdahalenin yapılabilmesi için İlçe Emniyet Amirliği binasına 112 Acil Servis aracılığıyla ambulans çağrılmıştır.

11. Beytüşşebap Devlet Hastanesinden saat 08:00 sıralarında yola çıkan ambulans İlçe Emniyet Müdürlüğü binasına yaklaştığı sırada devam eden çatışmanın arasında kalmış ve ateşli silahla yaralanan ambulans şoförü Ş.D. hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

12. Olayla ilgili olarak Beytüşşebap Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

13. Yürütülen soruşturma kapsamında müşteki sıfatıyla Başsavcılık tarafından alınan ifadesinde başvurucu Polat Dürsün özetle; 25/9/2015 tarihinde bölücü terör örgütü mensupları tarafından ilçeye eşzamanlı olarak saldırı yapıldığını, olay günü babası Ş.D.nin yaralanan polislere müdahale etmek amacıyla hastaneden İlçe Emniyet Amirliğine gelmek üzere yanında iki acil tıp teknisyeni olduğu hâlde yola çıktığını, fakat ilçe merkezine ulaşamadan, çatışmaların ortasında kalarak ateşli silah mermisi isabet etmesi sonucu hayatını kaybettiğini, babasını öldüren kişilerden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

14. Olay tarihinde Beytüşşebap Devlet Hastanesi Acil Servisinde acil tıp teknisyeni olarak çalışan E.S., talimat yoluyla Muş Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla alınan ifadesinde özetle; 25/9/2015 tarihinde saat 05.00 sıralarında ilçe merkezinden çatışma sesleri duyulduğunu, kurşunların hastanenin bulunduğu alana kadar geldiğini, yaralılar için emniyet ana binasına gitmelerinin söylenmesi üzerine saat 08.05 sıralarında ambulans şoförü Ş.D. ve doktor M.İ.Y ile yola çıktıklarını, üç dört dakika kadar ambulansla yol aldıktan sonra polis noktasına yaklaşık 10 metre kala teröristler tarafından ambulansa ateş

açıldığını, o esnada ambulans şoförü Ş.D.nin yaralandığını fark ettiklerini, ilk merminin ona isabet ettiğini düşündüğünü, ambulansın durmasının ardından M.İ.Y. ile birlikte ambulanstan inerek sağ tarafa, tepenin bulunduğu yere doğru, yokuş yukarı kaçmaya başladıklarını, taştan bir evin balkonunda üzerinde leşker kıyafeti olan, ellerinde Kalaşnikof marka silah bulunan iki terörist görüp onlara "Siz ne yaptınız, adamı öldürdünüz" diye bağırdığını, ardından içinde teröristlerin bulunduğunu anladığı bir eve kendini attığını, bir yandan da teröristlere ambulans şoförünü niye öldürdüklerini sormaya devam ettiğini, maskeli olan şahsın kendisine "Şoförü polis vurdu, bunu böyle bil" dediğini, söyleyiş tarzından şahsın resmî makamlar tarafından sorulduğunda bu yönde beyan vermesini istediğini anladığını, yine evin içindeyken "Ambulans imha edildi, o bayanı öldürün" diye bir konuşma duyduğunu, ambulans şoförü Ş.D.nin tam olarak kim tarafından ve nereden gelen mermi ile öldürüldüğünü bilmediğini, ancak ölüme teröristlerin neden olduğunu düşündüğünü beyan etmiştir.

15. Olay tarihinde Beytüşşebap Devlet Hastanesinde 112 Acil Servis görevlisi olarak çalışan M.İ.Y., Başsavcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan ifadesinde; olay günü İlçe Emniyet Amirliğinde yaralı polis olduğunu öğrenmeleri yola çıktıklarını, polis noktasına yaklaşık 40-50 metre kadar mesafede bir anda ambulansın durduğunu, yoğun çatışma arasında üzerine kan sıçradığını ve ambulans şoförü Ş.D.nin vurulmuş olduğunu gördüğünü, E.S. ile tepeye doğru koşarak ambulanstan uzaklaştıklarını, taştan bir eve girdiklerini, evde leşker kıyafetli, ellerinde Kalaşnikof marka uzun namlulu silah ve roketatar bulunan, yüzleri kapalı beş altı teröristin olduğunu, E.S.nin teröristlere "Arkadaşımızı neden vurdunuz?" diye bağırdığını, yüzü maskeli teröristlerden birinin E.S.ye "Şoförü polis vurdu, bunu böyle bileceksin, sana sorarlarsa da böyle söyleyeceksin" dediğini, ambulansa isabet edenkurşunların durdukları konuma göre sol taraftan geldiğini, ön taraftan ateş edildiğini görmediğini beyan etmiştir.

16. Başsavcılık otopsi sırasında cesetten çıkarılan mermi çekirdekleri, gömlek parçası, iki adet nüve ile olay anında polis noktasında bulunan ve görevli polis memurları tarafından kullanılan silahları tespit ettirerek kriminal incelemeye esas olmak üzere Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğine göndermiştir.

17. Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği yaptığı inceleme sonucu düzenlediği 17/2/2016 tarihli uzmanlık raporunda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Suç konusu dört adet mermi çekirdeği ve gömlek parçasında çarpma, sürtünme, bükülme ve kırılmadan dolayı aşırı deformasyon sebebiyle teşhis ve mukayeseye elverişli yeterli karakteristik iz bulunmamaktadır.

ii. Nüveler atıldıkları silah ve silahlara ait karakteristik izleri üzerinde taşımayacağından gönderilen nüve üzerinde, atıldığı silahı tespit etme yönünde herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

iii. Tetkik için gönderilen iki adet metal parçanın; laboratuvarda yapılan fiziki incelemesi neticesinde çarpma, sürtünme, ezilme ve kopma sonucu aşırı deformasyona uğradığı, bu nedenle üzerinde ateşli silahla atıldığına veya gömlek parçası, tekli kurşun, şevrotin, saçma tanesi ve benzeri olduğuna dair herhangi bir karakteristik iz ve şekilsel benzerlik bulunmadığı görülmüştür.

18. Başsavcılık olay gününe ait tüm kamera ve MOBESE görüntüleri ile 25/9/2015 tarihinde saat 05.30 ile 12.30 saatleri arasındaki telsiz görüşmelerinin temin edilerek çözümlerinin

yapılmasını istemiş, ancak çatışma esnasında elektrik hatları ile telsiz role sisteminin zarar görmesi nedeniyle eksik bir şekilde elde edildiği belirtilen veriler üzerinde çözümleme işlemi yapılarak Başsavcılığa gönderilmiştir.

19. 30/12/2015 tarihli Görüntü İnceleme Tutanağında, İlçe Emniyet Amirliği kısmını gören 1 No.lu kameranın saat 05.46'dan sonra, 2 No.lu kameranın ise 06.01'den sonra kaydının olmadığı, emniyet dışındaki kayıtların da benzer şekilde saldırı anından itibaren kayıtlarının olmadığı belirtilmiş; bu tutanakta kayıtlardaki eksiklik nedeniyle ambulansın çatışma alanına girdiği an ve sonrasına ilişkin bir incelemeye rastlanmamıştır.

20. Başsavcılığın yürüttüğü soruşturma neticesinde verdiği 26/9/2016 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın (takipsizlik) sonuç kısmı şöyledir:

"...Müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kriminal rapor, olay yeri inceleme tutanağı, ölü muayene ve otopsi tutanakları ile tüm soruşturma evrakı kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 25 Eylül 2015 tarihinde sabah saat 05:35 sıralarında çok sayıda PKK/KCK bölücü terör örgütü mensupları tarafından eş zamanlı olarak ilçe emniyet amirliği, TOKİ polis lojmanları, Şehit Necmettin Evin Polis Noktası, ilçe jandarma komutanlığı, 8. jandarma komando alay komutanlığı ve alay komutanlığına bağlı üs bölgelerine saldırı düzenlendiğini ve saldırı sırasında örgüt mensuplarınca uzun namlulu silah, roketatar ve el bombası gibi tahrip ve öldürücü niteliği yüksek silahların kullanıldığı, çatışma sırasında ilçe emniyet amirliği binasında bulunan polis ve özel hareket personelinin yaralanması sebebiyle sağlık mensuplarınca müdahalede bulunulması maksadıyla 112 acil servis hizmetlerine haber verilerek saat 08:00 civarlarında ambulans talep edildiği, mak[tu]l [Ş]nin sevk ve idaresinde olan 73 AH 219 plaka sayılı ambulansın içinde tanıklar [E] ve [M.İ.] olduğu halde ilçe devlet hastanesinden ilçe emniyet amirliği binasına gelmek üzere hareket ettiği, ilçemiz girişinde bulunan Şehit Polis Necmettin Evin Polis Noktası'na yaklaşık 30 metre mesafe kala ambulansın durduğu, ambulansın durmasını müteakiben mak[tu]l [Ş]nin yaşanan çatışma sırasında vücuduna isabet eden mermiler nedeniyle yaralandığı ve bilahare hayatını kaybettiği, meydana gelen ölüm olayı kapsamında müştekiler vekillerinin talepleri çerçevesinde polis noktasında görev yapan kolluk görevlileri yönünden yürütülen soruşturmada ilçemiz Şehit Polis Necmettin Evin Polis Noktası'nda olay günü ve saatinde görev yapan polis memurlarının saldırı sırasında kullandıkları silahlarının seri numaraları kayıt altına alınmış ve mak[tu]l [Ş]nin cesedinden elde edilen mermi çekirdekleri ile kriminal karşılaştırılması yapılarak netice elde edilmek istenilmişse de, mak[tu]l [Ş]nin cesedinden elde edilen mermi çekirdekleri kriminal incelemeye matuf nitelikte olmadıkları için kriminal ve balistik inceleme mümkün olmamakla birlikte yaşanan terör saldırısı kapsamında ilçemizde gerçekleşen elektrik kesintisi ve sair nedenlerle güvenlik kamerası kayıtlarının da bulunmadığı, bu itibarla mak[tu]l [Ş]nin yanında bulunan sağlık görevlileri [E] ve [M.İ.]nin birbirlerini doğrulayan beyanları ile [E] ve [M.İ.]nin anlatımlarını kısmen de olsa doğrulayan diğer tanıklar [A] ve [K]nın beyanlarıyla birlikte olay günü ilçede yaşanan kapsamlı terör saldırısı ve emniyet amirliğinde yaralı polis memurlarının bulunması dikkate alındığında, Şehit Necmettin Evin Polis Noktası'nda görev yapan kolluk görevlilerinin kendi meslektaşlarının yaralanması nedeniyle emniyet amirliğine intikal etmeye çalışan sağlık mensuplarına yönelik ateş etme yönündeki ortaya koyacakları bir iradenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, öte yandan mak[tu]l [Ş]'nin ve tanıklar [E] ve [M.İ.]nin aracın ön kısmında yan yana oturdukları ve polis noktasının ise tam karşılarında bulunduğu dikkate alındığında gerek tanık [E] ve gerekse tanık [M.İ.]nin yaklaşık 30 metre mesafe uzaklıkta bulunan polis noktasından açılan ateşle yaralanmamalarının mümkün olmadığının

değerlendirildiği, diğer taraftan tanık [E]nin açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen ve yüzü maskeyle kapalı terörist ile mak[tu]l [Ş]'nin öldürülmesi nedeniyle yaşadığı konuşmalar ile yine örgüt mensuplarının kendisini de vurmak istediklerine dair anlatımları ve tüm soruşturma evrakı kapsamından mak[tu]l [Ş]'nin PKK/KCK bölücü terör örgütü mensuplarının vurarak şehit ettiğinin anlaşıldığı, bu çerçevede olay tarihi ve saatinde Şehit Necmettin Evin Polis Noktası'nda görev yapan polis memurları hakkında mak[tu]l [Ş]'nin öldürülmesi nedeniyle kamu davası açılmasını gerektirir herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılmakla..."

21. Anılan karara başvurucular tarafından yapılan itirazı inceleyen Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 24/10/2016 tarihli kararla itirazın reddine vermiş olup bu nihai karar 15/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 30/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

23. Ayrıca Başsavcılık takipsizlik kararının yanı sıra bölücü terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen saldırılarda şehit olanların faillerinin tespiti için soruşturmaya devam etmiş ve aralarında ambulans şoförü Ş.D.nin de ölümüne neden olduğu belirtilen toplam yirmi bir şüpheli hakkında Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Şırnak 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2019 tarihli kararıyla bazı sanıkların atılı suçlardan mahkûmiyetine, bazı sanıkların ise beraatine karar vermiş olup karara karşı istinaf yoluna başvurulduğundan hüküm henüz kesinleşmemiştir. Başvuru formu ve eklerinde soruşturmanın kamu davasına konu olan kısmı ile ilgili herhangi bir ihlal iddiası ileri sürülmemiştir.

B. Olayla İlgili Olarak Açılan Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucular ölüm nedeniyle uğradıkları zararların tazmini amacıyla idare aleyhine 25/10/2016 tarihinde Mardin 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmışlardır.

25. İdare Mahkemesi başvuruculaların destekten yoksun kalma zararlarının hesaplanması için bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 31/3/2019 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında başvuruculaların karşılanmamış bakiye destekten yoksun kalma alacaklarının bulunmadığı belirtilmiştir.

26. İdare Mahkemesi 14/5/2019 tarihli kararıyla;

i. 31/3/2019 tarihli bilirkişi raporu uyarınca başvuruculaların karşılanmamış bakiye destekten yoksun kalma alacakları bulunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine,

ii. Başvuruculaların duyduğu elem ve ızdırabın bir nebze dindirilmesi amacıyla manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile başvurucu Hatice Dürsün için takdiren 50.000 TL, diğer başvurucular için ise ayrı ayrı olmak üzere takdiren 15.000 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacılara ödenmesine

karar vermiştir.

27. Anılan karara karşı idare ve başvurucular tarafından istinaf talebinde bulunulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi Gaziantep 3. İdari Dava Dairesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 17-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucular; kamu makamları tarafından yaşamı koruyucu herhangi bir önlem alınmadan yakınlarının yaralı güvenlik güçlerini almak üzere olay yerine gönderildiğini, bu şekilde devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini, ayrıca Başsavcılığın bu olayın aydınlatılmasını sağlamak amacıyla ayrıntılı delil araştırması yapması gerekirken tanık beyanlarına dayanarak takipsizlik kararı verip etkili soruşturma yürütmediğini, bunun bir sonucu olarak da olayın failinin tespit edilemediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut başvuruda başvuruculardan Hatice Dursun olayda hayatını kaybeden Ş.D.nin eşi, diğer başvurucular ise Ş.D.nin çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

34. Yakınlarının kamu görevlileri tarafından kasten öldürüldüğüne dair başvurucuların bir iddiaları bulunmamakta, iddialarının temelini yakınlarının yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığı iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurucuların yakınlarının yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığı yönündeki iddialarının yaşamı koruma yükümlülüğü yönünden, olay hakkında etkili bir ceza soruşturma yürütülmediği yönündeki iddialarının ise yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Yaşamı Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

36. 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).

37. 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, yaşama 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).

38. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan, bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

39. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

40. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

41. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan öngörülebilir nitelikteki her tehlike durumunda, ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin, benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmali sorumluluğun derecesine ve söz konusu ise yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 93).

42. Anayasa Mahkemesi Kutbettin Yasak (B. No: 2015/5693, 14/11/2018) kararında güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanan silahlı çatışma sırasında çatışmanın yaşandığı bölgede yaşayan bir kişinin ateşli silahla yaralanması olayında kamu makamlarının yaşamı korunmak için gerekli tedbirleri almadıkları iddiasını, yetkililerin kusurlu olup olmadıklarını tespit ettirmeye ve maruz kalınan zararın tazminine imkân sağlayan tam yargı davasında dile getirebileceğini belirterek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasını başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

bulmuştur.

43. Somut olay incelendiğinde bölücü terör örgütü mensupları tarafından 25/9/2015 tarihinde saat 05.40 sıralarında Beytüşşebap ilçesi Kaymakamlık binasına, İlçe Emniyet Amirliğine ve İlçe Jandarma Komutanlığına eşzamanlı olarak uzun namlulu silahlar ve roketatarlarla saldırı düzenlendiği, farklı noktalara yapılan saldırılara emniyet güçleri tarafından karşılık verilmesi üzerine çatışmalar yaşandığı, emniyet güçlerinin çatışmalar sırasında yaralanan emniyet personeli için bulundukları binaya ambulans çağırdıkları ve başvuruculaların yakını olan ambulans şöforü Ş.D.nin emniyet binasına az bir mesafe kala çatışma arasında kalarak hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır.

44. Başvuruculaların kamu makamlarının koruyucu önlemler almadan yakınlarının olay yerine gönderildiği yönündeki şikâyetlerinin -farklı noktalara eşzamanlı saldırıya maruz kalan güvenlik güçlerinin planlı bir operasyon icra etmedikleri dikkate alınarak- idarenin güvenliği sağlama hizmetinde ihmal gösterdiğine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

45. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayın gerçekleşme koşullarında mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Kutbettin Yasak, § 35).

46. Başvurucular, saldırıya maruz kalarak yaralanan emniyet görevlilerinin bulunduğu alana acil sağlık hizmeti getirmek isteyen yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddiasını erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen tam yargı davasında dile getirerek yetkililerin kusurlu olup olmadıklarını tespit ettirme ve maruz kaldıkları zarara ilişkin tazminat alma imkânına sahiptir. Somut olayda başvuruculaların ihlali tespit ettirmek ve maruz kaldıkları zararı gidermek için İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının (bkz. § 24) sonuçlanmasını beklemeden ceza soruşturması üzerine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Bu durumda yaşamın korunmadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

48. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

49. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen 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).

50. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

51. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

52. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

53. 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).

54. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

55. 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).

56. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

57. Diğer taraftan ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

58. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

59. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

60. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

61. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

62. Somut olayda başvurucular, Başsavcılığın bu olayın aydınlatılmasını sağlamak amacıyla ayrıntılı delil araştırması yapması gerekirken tanık beyanlarına dayanarak takipsizlik kararı vererek etkili soruşturma yürütmediğini, bunun bir sonucu olarak da olayın failinin tespit edilemediğini belirterek yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Başvuruculaın soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, yargılamaya etkili katılımlarının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyetleri bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

64. Bu durumda başvuruculaın iddiaları yukarıda belirtilen ilkeler ışığında incelenerek öncelikle soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince olayın nedeninin, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yürütüp yürütmediği değerlendirilecektir.

65. Bu bağlamda somut başvuru incelendiğinde ölüm olayından haberdar olan Başsavcılığın resen ve derhâl soruşturma başlattığı, başvuruculaın bir kısmının müşteki sıfatıyla ifadelerini aldığı, olay esnasında Ş.D. ile aynı ambulansta bulunan sağlık personeli ve doktorun tanık sıfatıyla ifadelerine başvurduğu, otopsi sırasında cesetten çıkarılan mermi çekirdekleri ile olay anında polis noktasında bulunan ve görevli polis memurları tarafından kullanılan silahları tespit ettirerek kriminal inceleme yaptırdığı (bkz. § 17), olay gününe ait tüm kamera ve MOBESE görüntüleri ile telsiz görüşmelerinin temin edilerek çözümlerinin yapılmasını istediği ancak çatışma esnasında elektrik hatları ile telsiz role sisteminin zarar görmesi nedeniyle eksik bir şekilde elde edilen verileri incelettiği (bkz. § 18) ve yürüttüğü soruşturma neticesinde Ş.D.nin bölücü terör örgütü mensuplarınca vurularak şehit edildiği gerekçesiyle takipsizlik kararı verdiği anlaşılmıştır.

66. Dolayısıyla Başsavcılığın somut olayda ölüm olayını aydınlatabilecek ve varsa

sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek delillerin topladığı değerlendirilmekle birlikte soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.M.

B. No: 2017/6046 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6046)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : E.M.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

12. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başsavcılık başvurucunun müdafiinin hazır bulunmasıyla ifadesini almış ve ardından mevcut delil durumu itibarıyla kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu belirterek tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucu; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 22/7/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

15. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir.

16. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 9/1/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 18/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu 4/5/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 3/10/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

20. Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesi 2/11/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/275 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca mesleğinden kaynaklanan usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını, bu bağlamda hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren mercilerin yetkili/görevli olmadığını ileri sürmüştür.

26. Bakanlık; başvurucu hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun aldığı kararlar ile yapılan yargılamada elde edilen bilgiler ışığında, başvurucunun FETÖ/PDY'ye ait ev ve yurtlarda kaldığının, hâkimlik mesleğini ifa ederken örgütün sohbetine katıldığının, örgüte mensup kişilerle görüşme yaptığının anlaşıldığını, bu yönüyle başvurucu hakkında kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu ve tutuklamanın ölçülü olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

27. 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.

28. Somut olayda başvurucu tarafından Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/10/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmiş olup Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazın reddine ilişkin kararının sonucu 18/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bu nedenle başvurunun itiraz merciince verilen ret kararının öğrenildiği 18/1/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda başvurucunun en geç 17/2/2017 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken 20/2/2017 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmış olup bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük

sürenin geçtiği sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEVKİ METİN AYDIN

B. No: 2017/14372 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKİ METİN AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14372)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Şevki Metin AYDIN

Vekili : Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı olarak incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; elkoyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının; etkili şekilde savunma yapılmasına izin verilmemesi ve masumiyet karinesinin ihlal edilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Danıştayda tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında 21/7/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucunun ifadesi 21/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde, eğitim hayatı boyunca ve meslek hayatına başladıktan sonra FETÖ/PDY ile hiçbir bağının olmadığını beyan etmiştir.

10. Savcılık 22/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır.

11. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... ve Şevki Metin Aydın'a isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterensomut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK 100. maddesindeöngörülen katalog suçlardan olması sebebiyle şüphelilerin kaçma, saklanma , delilleri karartma ihtimalinin bulunduğu, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adil kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerinCMK 100. ve devamı maddeleri

gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

12. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihli tutukluluğun gözden geçirilmesine yönelik olarak yaptığı incelemede, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararı yerinde bularak itirazı 23/12/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

14. Başvurucu itirazın reddine dair kararı 31/12/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 5/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Savcılığın 5/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

16. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olması, tanık beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönünde ifadelerin yer alması ve örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren kişiler ile yoğun irtibatını gösteren HTS kayıtlarının bulunması olgularına dayanılmıştır.

17. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... şüphelinin inkardan ibaret savunmasının aksine şüphelinin bylock isimli programı kullandığına ilişkin rapor ve şüphelinin aleyhine isnatlar içeren beyanlar ile şüphelinin tutukluluk hali de dikkate alındığında, şüphelinin 'Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2017/956 nolu dosya kapsamında verdiği 26/09/2017 tarih ve 2017/370 sayılı kararına konu FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü"nün üyesi olduğuna dair yeterli şüphe oluştuğu ... [anlaşılmıştır.]"

18. Başvurucu hakkındaki yargılamaya Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/98 sayılı dosyasında başlanmış ve 29/5/2018 tarihli birinci celsede başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

19. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi 28/11/2018 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

20. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

21. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; küçük bir yerde çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, bu sürede

yeterli beslenme imkânının tanınmadığını, ters kelepçe takılarak doktor kontrolüne götürüldüğünü ve ceza infaz kurumuna girişte üst araması yapılırken hakarete maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

26. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel itibarıyla gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmüş ve yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konulması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

27. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Savunma Hakkının Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını, ceza infaz kurumunda kitap sınırlamasının bulunması ile kendisine bilgisayar verilmemesinin savunmasını yapmasını zorlaştırdığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Başvurucu ayrıca gözaltına alındığı andan itibaren kendi avukatını seçmesine ve istediği avukat ile savunma yapmasına izin verilmediğini, müdafi ile görüşmesinin teknik kayda alınmasının savunma yapma imkânının elinden aldığını ve soruşturmanın gizli tutulduğunu belirterek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

32. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar ve bu açıklamaların yayımlanması ile hakkında uygulanan yakalama, ev arama, gözaltı gibi tedbirlerin suçlu olduğu yönünde algı oluşturması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

36. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

37. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili olarak yapılan açıklamalar, yayımlanan haberler ve uygulanan adli tedbirler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili olarak yapılan genel açıklamaların, bu konularda haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının ve başvurucu hakkında

uygulanan tedbirlerin masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101, Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, gizli bir karar ile mal varlığına elkonulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

41. Başvurucu, gizli bir karar ile mal varlığına elkonulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ancak buna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı gibi açıklamada da bulunmamıştır. Bu kapsamda mülkiyet konusu olabilecek hangi eşya ve mala elkonulduğu açıklanmamış ve bu elkoyma işleminin kimin tarafından yapıldığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddianın kanıtlanmamış şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve

gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini, bu kararda tutuklama nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini, bu durumda tutukluluk süresinin de makul olamayacağını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

49. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, başvuru formunda tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olmasına dayanarak süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun makul süreyi aştığını belirtmiş ise de Anayasa Mahkemesince, ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 155).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

51. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında

öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

52. Genel ilkeler için bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 47-53.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

54. 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.

55. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir.

56. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

57. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

58. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

59. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca

anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

60. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve saklanma ihtimalinin bulunmasına, delillerin etkilenmesi ihtimaline, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak kanunlarda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

61. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine ve delillere etki edilmesi ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

62. 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).

63. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

64. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

65. 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.

66. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

69. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

70. Başvurucu ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiş, ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme belirtmemiştir. Dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak dile getirildiği anlaşılmıştır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

74. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

75. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

76. Somut olayda başvurucu 22/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk

kez kovuşturma aşamasında 29/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık yirmi iki aydır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

7. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVGÜL ÇETE

B. No: 2017/18684 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18684

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVGÜL ÇETE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18684)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Sevgül ÇETE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması dolayısıyla tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması dolayısıyla tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Anamur Adliyesinde hâkim olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Silifke Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Aynı tarihte Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Silifke Sulh Ceza Hâkimliği 17/7/2016 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu tutuklama kararına 20/7/2016 tarihinde itiraz etmiş, Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 21/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun tutukluluk hâlinin gözden geçirilerek tutukluluğunun devamına karar verilmesini talep etmesi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 16/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara 20/12/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Anılan karar henüz başvurucuya tebliğ edilmeden önce başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinin birinci fıkrasında, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması nedeniyle 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yaptığı itiraz (bkz. § 16) Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/2/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı, başvurucuya -bireysel başvuru tarihinden sonra- 2/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Soruşturmayı yürüten Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında 25/9/2017 tarihli yetkisizlik kararıyla -başvurucunun son görev yerinin Anamur olması ve Mersin'in bağlı olduğu Adana Bölge Adliye Mahkemesinin faaliyete geçmiş olması nedeniyle- dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 8/1/2018 tarihinde başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş, aynı tarihli iddianamesi ile de başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

21. İddianame Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 17/1/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/17 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkemece 28/3/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

23. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 22/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Emrullah Tayıpoğlu, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, §§ 24-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumunda avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığını ve müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlandırılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından yapılacak inceleme yönünden ise Bakanlık özetle; hem başvurucunun hem de

avukatın tutuklamaya dair itirazlarını ayrı ayrı gerçekleştirmesi nedeniyle bu hususta fikir alışverişi yapabildiklerinin anlaşıldığını, başvurucunun hakkında anılan tedbirin uygulandığı süreç de dâhil olmak üzere tüm yargılama süresince tutukluluk durumunun, tutukluluğa dair itirazları ile tahliye taleplerinin incelendiğini, ayrıca iddia olunan infaz koruma memuru tarafından izlenen ve kayıt altına alınan konuşma içeriklerinin başvurucunun aleyhine tutuklama gerekçesi veya tutuklamaya yönelik itiraza ret gerekçesi yapıldığına ilişkin herhangi bir iddia veya veri bulunmaması hususları gözetildiğinde başvurucunun ve avukatının tedbir süresince tutukluluğa etkili olarak itirazda bulunabildiklerini ifade etmiştir. Bu çerçevede Bakanlık, başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayda alınması ve üçüncü kişilerin huzurunda avukatla görüşme yapmak zorunda kalması nedeniyle tutukluluğa etkin itirazda bulunamadığının savunulamayacağını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Emrullah Tayıpoğlu, § 108; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun iddialarını dayandırdığı belgelerden bir bölümü başvurucunun elinde olmadığı için sunulamamışsa bu durum ayrıca başvuru formunda açıklanmalıdır. Başvurucunun ilgililerin elinde olan belgeleri Anayasa Mahkemesinin yardımı olmadan alamayacağını ikna edici şekilde açıklaması ve gerekli diğer bilgi ve belgeleri de sunmasına bağlı olarak Anayasa Mahkemesi, gerekli gördüğü bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir (Veli Özdemir, § 22).

31. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23).

32. Somut olayda başvurucu avukatıyla görüşmelerinin teknik araçlarla kayda alınmasına ilişkin olarak 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK hükümlerinden dolayı tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. Oysa başvurucu başvuru formu ve eklerinde, kendisi hakkında anılan tedbirin uygulandığını ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir. Nitekim başvurucu 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından avukatıyla olan görüşmelerinin teknik

cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine dair bir karar alındığını belirtmediği gibi aynı doğrultuda 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 6. maddesi uyarınca sulh ceza hâkimliğince verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırılmaksızın soyut olarak dile getirildiği görülmektedir. Diğer taraftan başvuru dilekçesinde iddianın dayanağı belgeler açıkça belirtilmediği gibi başvurucu, herhangi bir bilgi ve belgenin ilgililerden istenmesi için Anayasa Mahkemesinden bir talepte de bulunmamıştır (Ünal Yiğit, § 24).

33. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvuruculaın başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvurucu, ihlal edildiğini iddia ettiği Anayasa hükmünün nasıl ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlamak zorundadır. Başvurucu tarafından birtakım Anayasa hükümlerine soyut şekilde atıfta bulunulmuş olması iddiaların ispatlandığı anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, Anayasa'ya aykırılığının soyut biçimde ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir (Ünal Yiğit, § 25).

34. Bu anlamda başvuru formu özenle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır. Somut başvuruda başvurucu, bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiasını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından, başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELÇUK ÖZKAN

B. No: 2017/19395 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19395

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELÇUK ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19395)

Karar Tarihi: 26/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 21/4/2020-31106

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Selçuk ÖZKAN

Başvurucular Vekili : Av. Zeki AKARSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2/9/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Yargıtay tetkik hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 10/8/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 31/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

11. Görevden uzaklaştırma kararı üzerine başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 16/8/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde atılı suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 16/8/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde kendisine suçlamaya ilişkin herhangi bir somut delil bildirilmediğini belirtmiş ve tutuksuz yargılanma talebinde bulunmuştur.

15. Başvurucu, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 16/8/2016 tarihinde üzerine atılı suçlardan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerilerine atılı bulunan terör örgütü üyeliği suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüphelilerin akçam ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz

kalacağı şüphelilere isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri gerektiren suç olması nedeni ileCMK 2/1-j ve 2802 sayılı Kanun'un 94. Maddesi ve CMK'nun 100. Maddesi ile ilgili düzenlemelerile AİHS 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. Maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmasına... [karar verildi.]"

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 8/3/2017 tarihinde başvurucu ve diğer şüphelilerin sabit ikametgâh sahibi olduğunu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibarıyla tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olacağını belirterek sulh ceza hâkimliğinden tahliyeleri ile birlikte şüphelilerin yurt dışına çıkışının yasaklanması suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/3/2017 tarihli kararıyla Savcılığın talebi doğrultusunda başvurucu tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nun talebinin kabulü ile incelenen dosya kapsamına göre şüphelilerin sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla, şüpheliler...Selçuk Özkan Ankara 9. Sulh Ceza Hakimliği'nin 16/8/2016 tarihli ve 2016/122 sorgu sayılı ... tutuklama kararlarının kaldırılmasına, şüphelilerin tahliyesine başka bir suçtan hükümlü veya tutuklu değiller ise derhal salıverilmelerine, ancak şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği, hakkında kuvvetli suç süphesinin varlığını gösteren olgular, delillerin tamamının toplanmamış olması nazara alındığında şüpheliler hakkında CMK.nun 109. maddesi gereğince adli kontrol altına alınmalarına, CMK 109/3-a maddesi gereğince şüphelilerin soruşturma sonuçlanıncaya kadar yurt dışına çıkışlarının yasaklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu, tahliye edildikten sonra 6/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın, gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun ve adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağının somut gerekçelerle açıklanmadığını, bu nedenle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki

olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiği, 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 kalmasının söz konusu olabileceği, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı, tutuklamaya dair kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

24. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını ve tüketilmesi gerekmediğini, Bakanlık görüşünün aksine dosyada tutuklanmasını gerektiren bir suç şüphesinin ve tutuklama nedenin mevcut olmadığını, dolayısıyla tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

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 "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."

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

28. 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).

29. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan

suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

34. Başvurucu, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

35. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Bu inceleme sonucunda gerek yüksek mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (örnek olarak bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -yüksek mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597,

31/10/2019, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

37. 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.

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklamaya sevk yazısında ve Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır.

39. Tutuklama kararından anlaşılamamakla birlikte Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki soruşturmanın HSYK tarafından verilen açığa alma kararı üzerine başladığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (örnek olarak bkz. Zafer Özer, §§ 53-57; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

40. Ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/1/2019 tarihinde gönderilen belgelerde de başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair kuvvetli belirti niteliğinde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

41. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

46. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 500.000 TL maddi, 2.500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

52. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun 8/3/2017 tarihinde

tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

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

54. 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.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. 3.000 TL vekâlet ücretinden 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2019/96827 soruşturma sayılı) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABBAS SİLLE

B. No: 2017/35678 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35678

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS SİLLE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35678)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Abbas SİLLE

Vekili : Av. Dudu ERTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyon ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15/7/2016 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 yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'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. Bu kapsamda Hatay Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık); FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu değerlendirilen, akabinde de 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameyle (667 sayılı KHK) kapatılmasına karar verilen Özel Reyhanlı Reyhan Etüt Merkezi isimli özel eğitim kurumu ile bu kurumun bünyesinde faaliyet gösterdiği Akasya Organizasyon Turizm Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine yönelik olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Başsavcılıkça, anılan şirketin yönetim kurulu başkanı olan ve FETÖ/PDY üyesi olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen başvurucunun kardeşi H.S.nin 3/8/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. H.S.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Abim Abbas SİLLE mali müşavir olduğu için onun yanında muhasebeci olarak görev yapmaktayım. İsmini O. olarak bildiğim M. N. B., abim Abbas SİLLE'ye etüt merkezi açmalarını önerdi. Abim Abbas SİLLE, kendisinin mali müşavir olduğunu, bu işi bırakamayacağını ancak kardeşi H.S.nin birikmiş parası olduğu için bu işi yapabileceğini kendisine söylemiş.Etüt merkezini para kazandıracağını düşünerek Akasya Org. Tur. Yay. San. Ve Tic. Anonim şirketini, ortak olan M. N. B. ile birliktekurarak etüt merkezi açmaya karar verdiler. Şirketin yönetim kurulu başkanı olarak ben görülmekteyim.Şirketin mali müşaviri ise abim Abbas SİLLE'dir. Açtığımız etüt merkezi yeni olduğu için herhangi bir faaliyet göstermedi. ...Benim FETÖ/PDY terör örgütü ile herhangi bir bağlantım bulunmamaktadır. Ben bu işlerden ve evrak işlerindenpek anlamamaktayım. Abimin tavsiyesi üzerine bu şirkete ortak oldum. Ve muhasebe işleri ile uğraşmaktayım. Abim Abbas SİLLE'nin Fettullah gülen cemaati ile bağlantılı olup olmadığını bilmiyorum ancak kendisi zaman gazetesi alıyordu ve bazen sohbetlere gidiyordu. Abim Abbas SİLLE en son hatırladığım kadarıyla 1 yıl önce Çavuşoğlu Yurdundasohbetlere katılmıştı. Bundan sonra

herhangi bir sohbete katılmadı..."

12. Serbest muhasebeci-malî müşavir olarak görev yapmakta olan başvurucu, yürütülen aynı soruşturma çerçevesinde 23/4/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Cumhuriyet savcısınca 3/5/2017 tarihinde ifadesi alınan başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) aynı tarihte yapılmıştır. Hatay Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben mali müşavirlik yaparım. M.N.B. yi tanımam. H.S. ise benim kardeşim olur.Kardeşim bana ait muhasebe bürosundayanımda çalışır.Akasya Organize A.Ş. isimli şirketin kuruluş işlemlerini ben yaptım.Benim mükellefim olan H.D.ye ait yeriM.N.B. kiralamak istemiş. Daha sonra Etüt merkezi açacağını ve şahıs olarakiş yerini üzerine alacağını ve kendisinekimin yardımcı olabileceğini sormuş. H.D. de benim yardımcı olabileceğimi söylemiş. Ben M.N.B. nin Avukat olduğunu öğrenince kendi mesleğimiz açısından şahıs adına iş yeri açmanınsakıncalı olduğunubildiğim için Avukatlarda da aynı sorun olabilir diye söyledim ve şirket kurmasını söyledim. Şirket kurulması için ana sözleşmeyi hazırladım. Mersis üzerinden kayıtyaptırdık ve noterden tasdik ettirdik ve şirketikurmuş oldu. Şirket faaliyete geçemedi. Sadece vergi dairesi tarafından iş yeri yoklama işlemi yapıldı. Milli Eğitimileİtfaiye Müdürlüğünden gerekli izinler alınamamıştı.Şirketin kuruluştahaaüt edilen sermayesi hatırladığım kadarıylayüzde doksan beşiM.N.B. tarafından tahaaüt edilmişti. Yüzdebeşi ise H.S. tarafından tahaaüt edilmişti.H.S. aynı zamanda yönetim kurulu başkanı ve müdür yetkiliydi.Benim,kardeşim yadayanında çalışanelamanlarından hiç kimseninbu şekildeşirket ortağı olarak görevi yoktu.Sadece bu şirketkurulurkenkardeşim ortak oldu.Daha önceden başka şirket ortaklarınınbazı işlemleri yapmak üzere bize vekalet verdiği olmuştu. Biz mali müşavir olarak şirket kuruluşlarından kar ediyorum. Şirket kurulurken M.N.B. şirket kurulduktan kısa bir süre sonrakardeşime ait hisseyi başkasına devredeceğini sözlü olarak taahhüt etmişti..."

15. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 3/5/2017 tarihinde FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılısilahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunması (şüpheli beyanı, dosya kapsamındaki diğer ifade tutanak ve belgeler) birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, şüphelinin beyanlarının suçtan kurtulmaya dönük olduğu kanaatine varılmış olup, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3 maddesinde bulunan katalog suçlardan olması, delillerin tamamen toplanmamış olması, atılı suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst haddi de dikkate alındığında hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının bu aşamada ölçülü olmayacağına dair varılan kanaate binaen ... tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu karara itiraz etmiş, Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/5/2017 tarihinde "Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başsavcılığın 26/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

18. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise başvurucu yönünden bir değerlendirme yapılmıştır.

19. Bu kapsamda iddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgunun, soruşturma mercilerince FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve 667 sayılı KHK ile kapatılan Özel Reyhanlı Reyhan Etüt Merkezi isimli özel eğitim kurumu ile bu kurumun bünyesinde faaliyet gösterdiği tespit edilen Akasya Organizasyon Turizm Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde malî müşavir olarak çalışması olduğu görülmektedir.

20. Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/52 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

21. Mahkeme 20/7/2017 tarihli duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle; Hatay'ın Reyhanlı ilçesinde serbest muhasebeci-malî müşavir olarak çalıştığını, ortalama 120-130 mükellefi olduğunu,kendisine işi gereği müracaat edilmesi nedeniyle Akasya Organizasyon Turizm Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin kuruluş işlemlerini takip ettiğini, bu şirket bünyesinde etüt merkezi açılabilmesi için il millî eğitim müdürlüğüne başvuruda bulunulduğunu, bazı eksiklikler olduğu gerekçesiyle adı geçen şirketin açılışının yapılamadığını ve açılış yapılmadan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün meydana geldiğini, bahse konu şirketle irtibatlı olmasının tamamen iş amaçlı olduğunu, şirket kuruluşlarından muhasebeci olarak para kazandığını ve bu şekilde gelir elde ettiğini, her kurduğu şirketten muhasebe ücreti aldığını, anılan şirket hakkında önceden bilgi sahibi olmadığını, ayrıca adı geçen şirketin bağımlı malî müşaviri de olmadığını, serbest olarak çalıştığını, kendisine ait ofisinin bulunduğunu, kolluk birimlerince aleyhine düzenlenen tutanak nedeniyle sanki soruşturmaya konu edilen şirketin bağımlı muhasebecisiymiş gibi yanlış bir algının oluştuğunu, isnat edilen suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

22. Mahkemece 18/8/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumu resen değerlendirilmiş ve tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucunun, müdafii aracılığıyla tutukluluğun devamı kararına yaptığı itiraz Hatay 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/9/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

23. Başvurucunun müdafii anılan kararı 22/9/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

24. Başvurucu 4/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Mahkeme 27/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada; başvurucunun savunmasının alınmış olması, tutuklulukta geçirdiği süre, tutuklamadan beklenen amacın bu aşamadan sonra adli kontrol ile sağlanabileceği ve mevcut delil durumu gerekçeleriyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

26. Başsavcılık 13/2/2019 tarihinde esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Esas hakkında mütalaanın başvurucu ile ilgili kısımları şöyledir:

"...Reyhanlı İlçesinde faaliyet gösteren özel Reyhanlı Reyhan Etüt Merkezi isimli kurumun ve kurumun bünyesinde faaliyet gösterdiği Akasya Organizasyon anonim şirketinin feto PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğunun tespit edildiği ve etüt merkezinin KHK ile kapatıldığı, şirketin ve etüt merkezinin kurulduğu dönemde örgütün, dershanelerin kapatılmasına ilişkin karara önlem alma amacıyla örgüt mensuplarının yada örgütle

bağlantısı bulunmayan üçüncü kişilere etüt merkezi kurdurduğunun, bu etüt merkezlerinin görünürdeki ortak ve yetkililerden başka kişiler tarafından örgüt adına işlemlerinin takip edildiğinin, başka soruşturma ve yargılama dosyaları ile sabit olduğu, tüm sanıkların örgüt içi talimat doğrultusunda meskur şirketi ve etüt merkezini birlikte kurdukları, H.S.nin şirketin yönetim kurulu başkanı ve ortağı olduğu, M.N.B.nin şirketin diğer ortağı olduğu, örgüt adına şirket işlemleri çıkarılan vekaletname doğrultusunda sanık T.S. tarafından yürütüldüğü ... Abbas Sille'nin şirketin mali müşaviri olduğu, kuruluş işlemlerini gerçekleştirdiği ... HTS analiz raporlarında sanıkların hakkında örgüt üyeliğinden işlem yapılan kişilerle görüşme kayıtlarının tespit edildiği,

Sanıklardan Abbas Sille'nin bankasyada eski tarihli hesaplarının bulunduğu, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda bankasyaya yeni hesap açıp aynı talimat doğrultusunda para yatırdığı, sanıktan ele geçirilen dijitallerin incelenmesinde örgütün yayın organlarını takip ettiğine ilişkin verilerin ve örgüt liderine ait fotoğrafların tespit edildiği, sanığın örgütle iltisaklı olması sebebiyle hakkında işlem yapılan Andak Özel Eğitim Anonim Şirketinin bir dönem hissedarı olduğu, örgütle iltisaklı olması sebebiyle hakkında kapatma kararı verilen birsiad üyesi olduğu, sanıklardan H.S.nin soruşturma aşamasındaki beyanlarında sanığın örgüt toplantılarına katıldığını, en son ifadesinin alındığı 2016 yılından bir sene öncesinde Çavuşoğlu yurdunda yapılan örgüt sohbetlerine katıldığını beyan ettiği ... [anlaşılmıştır.]"

27. Kovuşturma aşamasında başvurucu hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan mütalaada başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak -ayrıntıları belirtilmeksizin- FETÖ/PDY liderinin talimatına uyarak Bank Asya'da hesap açtırdığı ve bu hesaba para yatırdığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda UYAP üzerinde yapılan incelemede; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından düzenlenen 19/7/2017 tarihli rapor içeriğine göre başvurucunun 29/1/2014 tarihinde adı geçen Bankada hesap açtırdığı, akabinde de Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. nezdindeki hesabından anılan Bankadaki hesabına 22/1/2014 tarihinde 50.000 TL ve 20.000 TL olmak üzere iki işlemle toplam 70.000 TL, 26/8/2014 tarihinde ise 70.000 TL EFT yapmak suretiyle para yatırdığı belirlenmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 31-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiği, 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 kalmasının söz konusu olabileceği, somut olayda başvurucunun tutuklanmasına dair verilen kararda yer alan gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağının değerlendirildiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

33. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, ilk tutuklamadan tahliye anına kadar birbirinin aynı şablon gerekçelerle tutukluluk hâlinin devam ettirildiğini, kendisine isnat edilen suçlamanın tek dayanağının soruşturma konusu yapılan şirketin malî müşavirliğini yapmasından kaynaklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

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

38. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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 başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

43. Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 15).

44. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise; soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY yapılanmasıyla bağlantısı olduğu değerlendirilen ve 667 sayılı KHK ile kapatılan Özel Reyhanlı Reyhan Etüt Merkezi isimli özel eğitim kurumu ile bu kurumun bünyesinde faaliyet gösterdiği anlaşılan Akasya Organizasyon Turizm Yayıncılık Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinde başvurucunun mali müşavir olarak çalışması olgusuna dayanılmıştır (bkz. § 19).

45. Öte yandan aynı soruşturma dosyası kapsamında şüpheli olarak ifadesi alınan ve başvurucunun kardeşi olan H.S.nin, başvurucunun FETÖ/PDY'nin sohbet adı verilen toplantılarına bazı zamanlarda iştirak etmesinin yanı sıra anılan bu toplantılara son olarak 2015 yılı içerisinde katıldığına yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 11).

Yargılama aşamasında ise FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in ve diğer örgüt yöneticilerinin örgüt üyelerine yönelik olarak Bank Asyaya para yatırılması yönündeki çağrılarından hemen sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak Bank Asyada yeni bir hesap açtırarak bir başka bankada bulunun hesabından adı geçen Bankadaki mevcut bu hesabına iki farklı tarihte toplam 140.000 TL yatırdığı belirlenmiştir (bkz. § 27).

46. Başvurucu hakkında beyanda bulunan tanık H.S., ağabeyi olan başvurucunun bazı dönemlerde sohbet toplantılarına gittiğini ifade etmektedir. Tanığın ifadesinden başvurucunun bu toplantılara son olarak 2015 yılında katıldığı ve toplantılarda örgütsel bir görüşme veya konuşma geçtiğine dair bir bilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yargılama safahatında alınan MASAK raporuna göre başvurucunun -aynı suçlamaya ilişkin bir delil olmak üzere- Bank Asya'da yeni bir hesap açtırmasının ardından farklı bir bankada bulunan hesabından EFT yoluyla yüklü miktardaki parayı Bank Asya'daki hesabına naklederek bu bankayı ekonomik olarak desteklemeye çalıştığı tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, FETÖ/PDY'nin malî kaynağını oluşturduğu, örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun örgütün malî kaynağını oluşturan Bank Asyadaki para artışının -kardeşi olan tanığın anlatımları da dikkate alındığında- somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

47. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtinin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

48. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması 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 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).

50. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin 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 (bkz. Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

51. Somut olayda Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suçun

tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlardan olmasına ve delillerin henüz toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

52. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

54. 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 (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

57. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.E.

B. No: 2017/40178 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40178)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : S.E.

Vekili : Av. Gönül ÜLGEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, velayeti annesinde olan çocuğun annenin soyadını taşıması talebiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile birlikte incelenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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 bireysel başvuru formunda, G.K. ile resmi nikâh olmaksızın evlendiğini ve daha sonra ayrıldığını, bu beraberlikten 26/7/2011 doğumlu bir çocuğunun dünyaya geldiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu, çocuğun babasının G.K. olduğunun tespiti ile soybağının düzeltilmesi, iştirak nafakasına hükmedilmesi ve çocuğun anne soyadını kullanmasına karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu birlikte yaşadığı G.K.nın kendisini terkettiğini, müşterek çocuğu kabul etmediğini, çocuğun bakımı için hiçbir maddi yardımda bulunmadığını ifade etmiştir.

11. Van Aile Mahkemesi (Mahkeme) Adli Tıp Kurumundan (ATK) alınan bilirkişi raporu ve toplanan diğer deliller çerçevesinde çocuğun babasının G.K. olduğunu tespit etmiş, nüfusta babanın kütüğüne tesciline ve iştirak nafakası ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca çocuğun, annesi olan başvurucunun soyadını kullanmasına hükmetmiştir.

12. Söz konusu kararın çocuğun annesinin soyadını taşımasına izin verilmesine ilişkin kısmı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 5/3/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, 27/12/1934 tarihli ve 2891 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Soyadı Nizamnamesi'nin (Soyadı Nizamnamesi) 29/4/2009 tarihli ve 27214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tüzükle değişik 15. maddesi uyarınca evlilik dışında doğmuş çocukların, ana ve babanın birbirleri ile evlenmesi veya babalarının tanıması ya da hâkimin babalığa karar vermesi ile babanın soyadını alacağı belirtilmiştir.

13. Mahkeme 15/2/2016 tarihinde, bozma kararına uyarak çocuğun annesinin soyadını kullanması yönündeki talebin reddine karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 8/11/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar 7/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. İlgili hukuk için bkz. Nurcan Yolcu (GK), B. No: 2013/9880, 11/11/2015, §§ 13-15, 38; Gülbu Özgüler (GK), B. No: 2013/7979, 11/11/2015, §§ 13-15, 45; Deniz Altınbaş ve diğerleri, B. No: 2014/2033, 26/10/2017, §§ 15-23.

16. Soyadı Nizamnamesi'nin değişik 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Evlilik dışında doğan çocuklar, analarının soyadını alırlar. ...Evlilik dışında doğmuş çocuklar, ana ve babanın birbirleri ile evlenmesi veya babalarının tanıması ya da hakimin babalığa karar vermesi ile babanın soyadını alır.”

17. 4721 sayılı Kanun'un 321. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Çocuk, ana ve baba

evli ise ailenin; evli değilse ananın soyadını taşır. " hükmünde ''evli değilse ananın" ibaresi Anayasa Mahkemesinin 2/7/2009 tarihli ve E.2005/114, K.2009/105 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

18. 21/6/1934 tarihli ve 2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır" şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/3/2015 tarihli ve E.2013/18-1755, K.2015/1039 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında çocuk reşit oluncaya kadar veya baba Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesindeki koşulları kanıtlayarak soyadını değiştirmedikçe soyadı değiştirme mümkün değildir. Sadece boşanma ve velayet hakkı anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermez."

B. Uluslararası Hukuk

20. 25/6/1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18/12/1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

...

d) Medeni durumları ne olursa olsun, anne ve baba olarak çocuklarla ilgili konularda aynı haklara ve yükümlülüklere sahip olma; her hal ve karda çocukların menfaatlerine üstünlük tanınır."

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinin ad ve soyadı konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber, kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin adların düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir. AİHM'e göre soyadı, mesleki bağlamın yanı sıra bireylerin özel ve aile hayatında diğer insanlarla sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurabilmesi için önemli olup, onları dış dünyaya tanıtma fonksiyonunu üstlenmektedir

(Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

23. AİHM içtihadına göre ayrımcılık yasağı, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulması şeklinde tanımlanmaktadır. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını ancak her farklı muamelenin bu maddeye aykırı olmayacağını, eşdeğer ya da benzer bir konumdaki diğer bireylere imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanmasının gerekli olduğunu, bu kapsamda farklı bir muamelenin 14. maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gerektiğini, böyle bir nedenin varlığının demokratik toplumlarda geçerli olan ilkelere göre değerlendirileceğini, bu bağlamda Sözleşme'nin güvenceye aldığı bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olmasının da yeterli olmadığını belirtmektedir. AİHM'e göre kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olması da zorunludur. Mahkeme, taraf devletlerin benzer durumlar arasındaki farklılıkların hangi hâllerde farklı bir muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahip olduğunu, bununla birlikte önemli bir ayrımcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin Sözleşme'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır (Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, §§ 71-74).

24. AİHM, evlilik bağı içinde doğan çocuğa babanın soyadının verilmesinin tek başına Sözleşme'yi ihlal etmeyeceğini, ancak bu kuralın hiçbir istisnasının kabul edilmemesinin kadınlar yönünden aşırı katı ve ayrımcı olduğunu vurgulamıştır. AİHM, çocuğun annenin soyadını doğumdan itibaren seçebilme imkânı olmamasının temelde cinsel eğilimli bir ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiş ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Cusan ve Fazzo/İtalya, B. No: 77/07, 7/1/2014, § 67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; yargı kararıyla babalığın tespit edilmesine rağmen G.K.nın çocuk ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığını ve çocuğu reddettiğini, G.K.nın çocuğun kendi soyadını kullanması talebinin de olmadığını, çocuğu ile birlikte iki kişilik bir aile olduklarını, çocuğun ilkokul ikinci sınıfta okuduğunu, annenin soyadı ile tanındığını, bu yaşında soyadının değiştirilmesinin çocuk üzerinde olumsuz etkileri olacağını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca çocuğun velayetinin kendisinde olduğunu ve velayetin soyadını belirleme hakkını da kapsadığını, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan soyadı hakkının kadına tanınmamasının ayrımcılık teşkil ettiğini, Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinin tespit edildiğini ifade ederek, bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; AİHM kararlarında soyadı alınmasında cinsiyete bağlı ayrımcılığın ortadan kaldırılması gerektiğinin vurgulandığı, yeni doğanların nüfusa kayıt sırasında sadece babanın soyadını alabileceği şeklindeki kuralların kadınlara yönelik çok katı ve

gereksiz bir uygulama olarak değerlendirildiği ve çocuğun annenin soyadını almasının engellenmesinin cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğunun belirtildiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarına da detaylı olarak yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

29. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

...

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme 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. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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 ve soyadı hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim ve soyadı hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındadır (isim hakkı ile ilgili olarak bkz. Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 27). Somut başvuruda olduğu gibi velayeti anneye verilen çocuğun annenin soyadını alması yönündeki talep, velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğundan Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmalıdır. Bu bağlamda, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası da bulunduğundan somut başvurunun Anayasa'nın 20. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer konuda bkz. Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 37).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce,

felsefî inanç, din ve mezhep" sebeplerine dayanılarak ayrım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında "benzeri sebeplerle" de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu tür muamelelerin ancak çok önemli gerekçeler ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği açıktır. Farklı muamele ne kadar ciddi kabul edilirse devletin bu farklı muameleyi haklı kılmak için daha önemli gerekçeler sunması gerekir. Başka bir deyişle potansiyel olarak ciddi bir ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle devlete tanınan takdir alanı daha dar olacaktır (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 145, 146). Cinsiyete dayalı ayrımcılık da uluslararası metinlerde ve Anayasa'da açıkça yer verilen önemli bir ayrımcılık temelidir (Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 36; Gülbu Özgüler, § 43).

34. Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla "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 yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa 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." şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

35. Anayasa Mahkemesi 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararında, eşitlik ilkesinin aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirdiğini, kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesinin bu ilkeye aykırılık oluşturacağını, eşitliğin bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacağını, kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı bazı ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı hâlde, sadece cinsiyete dayalı ayrımların eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011).

36. Velayet hakkı ve bu hakka ilişkin yetkilerin kullanımı da dâhil olmak üzere cinsiyetler arası eşitlik ve cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası hukuk belgesinde de yer almaktadır. Türkiye'nin 4/6/2003 tarihinde onayladığı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesinin (4) numaralı fıkrasında taraf devletlerin; eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacakları; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinde ise yine taraf devletlerin kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacakları ve özellikle kadın erkek eşitliğine dayanılarak -aile adı, meslek ve iş seçimi dâhil- her iki eş için geçerli, eşit kişisel haklar sağlayacakları düzenlemesine yer verilmiştir (Ayten Yıldırmaz, B. No: 2014/1826, 20/7/2017, § 39).

37. Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme hakkı da yer almakta

olup söz konusu hukuki değer velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi konusundaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvence kapsamında yer almaktadır (Nurcan Yolcu, § 31).

38. Evliliğin feshi veya boşanma hâllerinde çocuk anasına verilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alacağını belirten 2525 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 8/12/2011 tarihli ve E.2010/119, K.2011/165 sayılı kararı ile Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. İptal kararının gerekçesinde, kadın ve erkeğin evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaları gereğine yer veren uluslararası sözleşme hükümlerine de atıf yapılmış; eşlerin, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda oldukları, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011).

39. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi, boşanmış eşlerin çocuklarının soyadının belirlenmesi noktasında velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında farklı şekilde gerçekleştirilen işlemlere yönelik uyuşmazlıkların konu edildiği başvuruları detaylı şekilde ele almış ve genel ilkeleri belirleyerek bir sonuca ulaşmıştır. Söz konusu kararlarda eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır (Nurcan Yolcu, § 49-51).

40. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde evlilik bağı içinde ve dışında doğan çocuklar arasında ayrım gözetilmemesi esasının benimsendiği, bu sonucun esasen eşitlik ilkesinden de çıkarılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 41. maddesi, evlilik dışında doğan çocukların korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiştir (AYM, E.2005/114, K.2009/105, 2/7/2009).

41. Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 41. maddesi ve 10. maddesine atıfla evlilik bağı içinde doğan çocuklarla evlilik dışı doğan çocuklar arasında ayrım yapılmaması ilkesi de vurgulanmıştır (AYM, E.2005/114, K.2009/105, 2/7/2009; AYM, E.1990/15, K. 1991/5, 28/2/1991; AYM, E.1987/1, K.1987/18, 11/9/1987).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Yukarıda yer verilen ilkeler kapsamında somut başvuru açısından tespiti gereken hususlar, başvurucuya ayrımcı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, varsa bu muamele farklılığının haklı ve objektif gerekçelere dayanıp dayanmadığı ve kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağın kurulup kurulmadığıdır.

43. Somut olayda başvurucu, çocuğunun babasının G.K. olduğunun tespiti ile soybağının düzeltilmesi, iştirak nafakasına hükmedilmesi ve çocuğun anne soyadını kullanmasına karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Derece mahkemesi ATK'dan alınan bilirkişi raporu ve toplanan diğer deliller çerçevesinde çocuğun babasının G.K. olduğunu tespit etmiş, nüfusta babanın kütüğüne tesciline ve iştirak nafakası ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca çocuğun annesi olan başvurucunun soyadını kullanmasına hükmetmiştir. Hâkimin babalığa karar vermesi ile çocuğun babanın soyadını alacağı gerekçesiyle Yargıtay tarafından ilk

derece mahkemesinin kararı bozulmuş ve bozmaya uyan derece mahkemesi aynı gerekçeyle çocuğun babanın soyadını taşımasına hükmetmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracağını belirtmiştir (AYM E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011). Somut olayda hâkim kararıyla babalığa hükmedilen her durumda çocuğa sadece babanın soyadının verileceğinin kabul edildiği, haklı nedenler bulunması durumunda dahi anneye çocuğa soyadını verme imkânı tanınmadığı görülmektedir. Bu bakımdan olayda erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele teşkil ettiği açıktır (Nurcan Yolcu, § 46; Gülbu Özgüler, § 53).

44. Söz konusu farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının tespiti bakımından derece mahkemelerinin karar gerekçelerine bakıldığında Soyadı Nizamnamesi'nin 15. maddesi uyarınca evlilik dışında doğmuş çocukların, hâkimin babalığa karar vermesi ile babanın soyadını alacağı hükmüne dayanıldığı görülmektedir. Evlilik dışında dünyaya gelen ve velayeti annede bulunan çocuğun annenin yanında kalacağı ve onun gözetiminde yetiştirileceği dikkate alındığında çocuk ile annenin farklı soyadları taşıması sosyal hayatta özellikle sağlık, eğitim, ulaşım gibi alanlarda birtakım zorluklara sebebiyet verecektir. Annenin, yetkililerin neden soyadı kendi soyadından farklı olan çocukla birlikte bulunduğu yönündeki sorularıyla karşılaştığı ve her seferinde evlilik dışı ilişki veya boşanma gibi bütünüyle özel hayatına ilişkin hususları açıklamak zorunda bırakıldığı bilinmektedir. Olayda başvurucu da yargı kararıyla babalığın tespit edilmesine rağmen G.K.nın çocuk ile hiçbir ilişkisinin bulunmadığını ve çocuğu reddettiğini, G.K.nın çocuğun kendi soyadını kullanması talebinin de bulunmadığını belirtmiş olmasına rağmen derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun iddialarına yönelik bir değerlendirme bulunmadığı görülmektedir. Bu bakımdan olayda cinsiyete dayalı farklı bir muamelenin söz konusu olması ve bu farklılığı haklı kılacak önemli nedenlerin ortaya konulması gereğine rağmen belirtilen muamele farklılığını haklı gösterecek nitelik ve kapsamda bir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

45. Çocuğun bir aileye mensubiyetinin belirlenmesi amacıyla bir soyadı taşıması ile nüfus kütüklerindeki kayıtların güvenilirliği ve istikrarının sağlanmasında, çocuğun ve kamunun açık bir menfaati bulunmakla birlikte, çocuğun soyadına ilişkin belirlemelerde yalnızca babanın soyadının esas alınması ve bunun sürdürülmesi suretiyle öngörülen farklılık karşısında, annenin soyadının çocuğa verilmesinin söz konusu menfaatlerin tesisine nasıl bir olumsuz etkide bulunacağının yargısal makamlarca açıklanmadığı tespit edilmiştir (Nurcan Yolcu, § 49).

46. Boşanma sonrası velayet hakkı tanınan anne veya babalar tarafından somut başvuruya benzer mahiyetteki taleplerin sıklıkla yargısal kararlara konu edildiği, söz konusu yargı kararlarının gerekçelerinde mevzuatta çocuğun velayetinin verildiği kişinin soyadını taşıyacağı yönünde bir düzenleme bulunmadığı, velayet hakkı tanınmış olmasının anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermediği ve çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki tespitlere yer verilerek benzer bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2013/18-1755, K.2015/1039, 13/3/2015).4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca haklı sebeplerin varlığı hâlinde hâkim kararıyla kişilerin soyadını değiştirmesi mümkün

bulunmasına rağmen Yargıtay içtihadında velayet hakkı tanınmış olmasının anneye çocuğun soyadı değişikliği için dava açma hakkı vermediği ve çocuk reşit oluncaya kadar veya baba 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca soyadını değiştirmediği sürece çocuğun soyadının değiştirilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan yargı mercilerinin söz konusu yorumları nedeniyle annenin çocuğun soyadını değiştirme yönündeki taleplerinin haklı nedenlere dayalı olduğunu dahi mahkemeler önünde dinletebilmesi bütünüyle engellenmektedir. Dolayısıyla çocuğun soyadı bakımından benimsenen kuralın hiçbir istisnasının kabul edilmemesi ve haklı sebepler bulunduğunu ileri sürmeye dahi imkân vermeyecek şekilde aşırı katı yorumlanması aile hayatına saygı hakkı ile kamu düzeni amacı arasında adil denge sağlamaktan uzak olup ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.

47. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

49. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 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 Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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 derece mahkemeleri tarafından mevzuat hükümlerinin katıbir şekilde yorumlanması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

54. Bu durumda aile hayatına saygı hakkı ile birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Van Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli TUTULMASINA,

B. Aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkıyla birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkıyla birlikte incelenen ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van Aile Mahkemesine (E.2015/350, K.2016/51) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZCAN ERDAGÖZ

B. No: 2018/8173 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8173

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN ERDAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8173)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Özcan ERDAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama kararının hukuka aykırı olması, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine sahip, tarafsız ve bağımsız olmaması, tutukluluk incelemeleri ile tutukluluğa itiraz incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi, tahliye taleplerinin incelenmemesi, tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2018 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve 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).

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

8. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

9. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başsavcılık 21/7/2016 tarihinde başvurucunun müdafiinin hazır bulunmasıyla ifadesini almış ve ardından mevcut delil durumu itibarıyla kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu belirterek tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihinde başvurucun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılık 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 15/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır.

14. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/384 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

16. Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesi de 19/12/2017 tarihinde yetkisiz olduğuna ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiştir.

17. İtirazı inceleyen Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi 3/1/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 8/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 1/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesinin de yetkisizlik kararı vermesi üzerine yetki uyuşmazlığını inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 19/2/2018 tarihinde Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

20. Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 27/6/2018 tarihinde bilirkişi raporu sunulmuştur. Bilirkişi raporunda başvurucunun ByLock programını yükleyip kullandığı, bu sistemle toplam 1.944 kez bağlantı kurduğu ileri sürülmüştür.

21. Ankara 27. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda 28/9/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliğinden 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir.

22. Mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Kararının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı kararına itiraz etmesine rağmen itirazı hakkında bir karar verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

26. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Aynı şekilde 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Dolayısıyla gözaltı kararına itiraz imkânından yararlandırılmamaya ilişkin şikâyet yönünden de anılan tazminat yolunun tüketilmesi gerekir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklandığını, tutuklanmasının ölçülü olmadığını, delil niteliği olmayan itirafçı ifadelerinin delil olarak kullanıldığını, bu delillere dayanılarak tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca savcılık görevinden kaynaklanan özel güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

29. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/71245 sayılı 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.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; şablon gerekçelerle tutukluluğunun devamına karar verildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 28/9/2018 tarihinde tahliyesine ve mahkûmiyetine karar verilen başvuru yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin (Terör Suçlarına Bakmakla Yetkilendirilen) Doğal Hâkim Güvencesine Sahip, Tarafsız ve Bağımsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; tutuklamanın bağımsız ve tarafsız hâkimlerce verilmesi gerektiğini, hâkimleri atayan Hâkimler ve Savcılar Kurulu üyelerinin parti başkanı da olan Cumhurbaşkanı tarafından belirlendiğini, bu mahkemelerin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve kapalı bir devre oluşturduklarını, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte istenen doğrultuda tutuklama kararı vermeyen hâkimlerin görevden uzaklaştırıldığını belirterek sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Anayasa Mahkemesi genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen bazı ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim güvencesine sahip olmadığı ve bu mahkemelerde görev yapmakta olan hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığı şikâyetlerini birçok başvuruda incelemiş ve bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 186-197; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 122-133; Kazim Aksoy ve Yakub Saygılı, B. No: 2015/8389, 7/2/2019, §§ 86-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Tutukluluk İncelemeleri ile Tutukluluğa İtiraz İncelemeleri Sonucunda Verilen Kararların Tebliğ Edilmediğine, Tahliye Taleplerinin İncelenmediğine İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; tahliye taleplerine cevap verilmediğini, tutukluluk incelemelerinin ve itiraz sonucu verilen kararların kendisine tebliğ edilmediğini, bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

6. Tutukluluk İncelemesinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, otuz günlük kanuni süre içinde verilmesi gereken gözden geçirme kararlarının bazen hiç verilmediğini bazen de otuz gün geçtikten sonra verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda, 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlendirmelerin Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve bu kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; makul süre içinde mahkeme huzuruna çıkarılmadığını, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın kendisi ve müdafii dinlenmeksizin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında; bu şikâyete ilişkin olarak yaptığı inceleme kapsamında, darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Somut olay bakımdan 21/7/2016 tarihinde tutuklanıp 5/12/2017 tarihinde (yaklaşık on yedi ay sonra) hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, avukatıyla gizlilik içinde görüşme imkânı verilmediğini, müdafiiyle bilgi ve belge alışverişinde bulunamadıklarını, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki hiçbir belgeyi inceleyemediğini, savunma yapamadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

49. Somut olayda hakkındaki yargılama ilk derece mahkemesinde devam ederken başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla da yargılamanın istinaf aşamasında derdest olduğu görülmektedir (bkz. § 22). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçe belirtmemesi nedeniyle kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B.1. Gözaltı kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin (terör suçlarına bakmakla yetkilendirilen) doğal hâkim güvencesine sahip, tarafsız ve bağımsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemeleri ile tutukluluğa itiraz incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediğine ve tahliye taleplerinin incelenmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu

bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ş.T.

B. No: 2018/17073 | Karar tarihi: 26.02.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ş.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17073)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Burak Cenk İLHAN

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : M.Ş.T.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı tedbiri nedeniyle ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; adli kontrol tedbirine dayalı tazminat talebinin değerlendirilmemesi nedeniyle de adil yargılanma 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 26/2/2004 tarihinde doğmuş olup olay tarihinde çocuktur. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) yürüttüğü bir soruşturma kapsamında 21/3/2017 tarihinde saat 14.00'da gözaltına alınmış; 22/3/2017 tarihinde imza vermek suretiyle adli kontrol şartı ile serbest bırakılmıştır.

8. Başsavcılık 6/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, görevi yaptırmamak için direnme, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 23. maddede belirtilen aletlerle katılma suçlarından aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

9. İddianame Adana 11. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/4/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/138 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

10. Mahkeme 20/9/2017 tarihinde yaptığı duruşmada, üzerine atılı suçlardan başvurucunun beraatine karar vermiş, karar istinaf kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 9/10/2017 tarihli dilekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca haksız yere gözaltında kalması nedeniyle 7.000 TL maddi, 8.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle dava açmıştır.

12. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2018 tarihinde 46,80 TL maddi tazminat ve 100 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 21/3/2017 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya verilmesine, ayrıca kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 845 TL vekâlet ücretinin de ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememize açılan iş bu davanın 20/10/2017 tarihinde,kesinleşme tarihiitibariyle CMK'nın 141/1 maddesinde yazılı bir yıl içinde ve süresinde açıldığı, davacının yerleşim yerinin bulunduğu yer olan Adana Mahkemelerinde açılmış olduğu, davacının gözaltındakaldığı süreye ilişkin mahsup işleminin yapılmadığı, gelen yazı cevapları ve UYAP üzerinde yapılan araştırmalara göre davacı tarafından iş bu davaya konu gözaltı sebebiyle başka mahkemelerde açılmış bir tazminat davası kaydının olmadığı, tüm bu açıklamalar doğrultusunda davacının haksızgözaltı nedeniyle tazminata hak kazandığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Davacının, 29/9/29017 tarihli vekaletname ile vekiline, CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız koruma tedbiri nedeniyle tazminat talep etme konusunu içeriröze yetki verdiğianlaşılmıştır.

17/1/2018 tarihli duruşmada davacı vekili maddi tazminata hükmedilmesi halinde asgari ücret tarifesi üzerinden hesaplanmasına muvafakatleri olduğunu bildirmekle;davacının gözaltı kaldığı süreye ilişkin olarak çalışma bakanlığı tarafından belirlenen davacının en azkazanılabileceği kabul edilen aylık ve günlük asgariücret esas alınarakve mahkememiz

tarafından yapılan hesaplamada davacının1 gün gözaltındakalması nedeniyleoluşangünlükmaddi gelir kaybı;

2017 yılı için asgari ücret tarifesine göre aylık asgari ücretin 1.404.06 TL olduğu, aylık olarakücretin belirlenmiş olması nedeniyle aylık ücret 30 gün üzerinden değerlendirilmiş ve günlük olarak hesaplandığında 46.80 TL'ye denk geldiği anlaşılmış, yapılan hesaplamalar neticesinde davacının 1 gün için 46.80 TL maddi zarara uğradığı kanaatine ulaşılmış ve bu tazminata davacı vekilinintalebinde belirttiği üzere haksız gözaltı tarihi olan 21/3/2017 ' den itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

Manevi tazminatın zenginleşme aracı olarak kullanılamayacağı, davacının üzerine atılı suçun niteliği, gözaltında kaldığı süre, sosyal ve kişisel durumu, özgürlüğün önemibirlikte değerlendirildiğinde 100 TL manevi tazminatın makul ve makbul bir miktar olduğu,bu tazminata da dava dilekçesinde talep edildiği üzere haksız gözaltı tarihi olan 21/3/2017 den itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir.

694 sayılı KHK ile tazminat davalarında vekalet ücretine ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'u 142.maddeye eklenen düzenlemede dikkate alınarak 845TL vekalet ücretine hükmedil[mesine karar verilmiştir]."

13. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 3/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yerel Mahkemece verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmakla, başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihine göre dosya görüşüldü:

İstinaf başvurusunun reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu, cezaların kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından,

İstinaf başvurusunda bulunan davacı vekilinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmemiş olmakla, istinaf başvurusunun esastan reddine,dosyanın hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilmesine [karar verildi]."

14. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını 28/5/2018 tarihinde öğrenmiştir.

15. Başvurucu 5/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 15-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan

ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin 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

20. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında davacı lehine hükmedilen vekâlet ücretinin sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağının 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (694 sayılı KHK) ile belirlendiğini, böylelikle ağır ceza mahkemelerinin vekâlet ücretinin alt sınırının sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti seviyesine düşürüldüğünü, ağır ceza mahkemesinde görülen bir davadaki vekâlet ücretinin sulh ceza hâkimliğinde görülen bir davanın seviyesine düşürülmesinin hakkaniyet, orantılılık, eşitlik ilkelerine aykırı olduğunu, ağır ceza mahkemesinde görülen bir dava olmasına ve avukatıyla 4.360 TL (ağır cezalık işler için öngörülen miktar) üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen sulh ceza hâkimliği vekâlet ücreti olan 845 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, bu suretle belirli bir ücretten yoksun bırakıldığını belirterek ayrımcılık yasağı ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı (Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 86) gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur. Başvurucu, lehine az vekâlet ücretine hükmedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurucunun şikâyetlerinin tamamı mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. 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).

23. 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).

24. Belirli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacak iddiasıyla oluşan meşru bir beklenti, Anayasa'nın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma

alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş, icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren, yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 29; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 24).

25. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin üçüncü fıkrasına göre avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır. Dolayısıyla kişinin vekâlet ücreti dolayısıyla mülkiyet hakkına sahip olup olmadığı kararın verildiği tarihteki duruma göre değerlendirilmelidir. 694 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davalarında Tarifenin üçüncü kısmı gereğince avukatlık ücretine hükmolunacağının, ancak hükmolunacak avukatlık ücretinin aynı tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün on ikinci sırasındaki ücretten az olamayacağının belirtildiği görülmektedir. Bu düzenleme dikkate alındığında başvurucunun karar tarihinde alacağı vekâlet ücreti en az 4.360 TL olacaktır. 694 sayılı KHK'da ise ödenecek miktarın tarifede sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen maktu ücretten az, ağır ceza mahkemelerinde takip edilen davalar için belirlenen maktu ücretten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Derece mahkemesi de bu hükmü dikkate alarak sulh ceza hâkimliklerinde takip edilen işler için belirlenen 845 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

26. Somut olayda 694 sayılı KHK'dan sonra da yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin yerine özel hüküm niteliğinde ve daha üst bir norm olan 694 sayılı KHK'nın uygulanacağı açıktır (M.E., § 37). Dolayısıyla karar tarihinde başvurucunun 4.360 TL vekâlet ücreti alabilmesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır. Hukuki bir temeli bulunmayan bu iddianın meşru bir beklenti oluşturmayacağı da açıktır. Öte yandan başvurucu, avukatıyla 4.360 TL üzerinden anlaştığını iddia etmiş olsa da bu vekâlet ücreti müvekkil ve vekil arasında yapılan vekâlet sözleşmesinin bir sonucudur ve burada bir kamu müdahalesi olmadığı için devletin sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun, mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu kanıtlayamadığından Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle ödenen maddi ve manevi tazminat miktarlarının çok düşük olduğunu, haksız gözaltı nedeniyle lekelenme hakkı ihlal edildiğinden bu ihlali giderecek orantıda bir maddi ve manevi tazminat hükmedilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı ile dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"... Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

30. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

33. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" ifadesi ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

35. Kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır.

36. Derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi

bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir.

37. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında bir gün gözaltına alınmış; kovuşturma sonucunda beraatine karar verilmiştir. Başvurucu bunun üzerine haksız olarak gözaltına alınması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurucunun haksız olarak gözaltına alındığını kabul etmiş ve başvurucuya 46,80 TL maddi, 100 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla burada yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır.

38. Somut olayda derece mahkemesi, yapılan yargılama sırasında Adana İl Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun sosyal ve ekonomik durumunun araştırılmasını istemiştir. Seyhan İlçe Emniyet Müdürlüğünün raporunda; başvurucunun ortaokul öğrencisi olduğu için çalışmadığı, bu nedenle yıllık, aylık veya yevmiyesinin olmadığı belirtilmiştir. Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda aylık asgari ücreti otuz gün üzerinden değerlendirerek hesaplanan -1 gün için 46,80 TL- maddi tazminatın ödenmesine karar vermiş olup derece mahkemesince toplanan deliller doğrultusunda belirlenen maddi tazminat miktarının davanın koşullarında orantısız olduğu söylenemeyecektir.

39. Ancak 100 TL'lik manevi tazminat, Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşüktür. Anayasa Mahkemesi, gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle bugüne kadar bir ihlal kararı vermemiştir. Ancak Mehmet Baydan (B. No: 2014/16308, 12/4/2018, § 84) kararında başvurucu, herhangi bir suç isnadı olmaksızın polislerce karakolda kısa bir süre (36 dakika) tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi başvurucunun şikâyete konu tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine imkân tanınan durumların hiçbirine girmediği sonucuna varmış ve başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla bu kararın somut olay bakımından ölçü alınabileceği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın koşullarında -başvurucunun çocuk olması da gözönünde bulundurulduğunda- tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; hakkında verilen adli kontrol tedbiri konusunda tazminat davasında herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculaların anılan iddialarının tamamının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. 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).

45. Somut olayda başvurucunun uygulanan adli kontrol tedbiri nedeniyle tazminat davası açmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmemiştir.

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

E. 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 20.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu, ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

50. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi

uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

51. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Gözaltı işlemi nedeniyle başvurucuya ödenen manevi tazminatın düşük olması gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının mahkeme kararı neticesinde ihlal edildiği sonucuna varılmış ise de Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki tazminat hakkının ihlali ile ilgili olarak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiş, başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmiştir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Koruma tedbiri nedeniyle verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Koruma tedbiri nedeniyle verilen tazminat miktarının az olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/2/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/4177 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4177)

Karar Tarihi: 27/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2020-31087

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportörler : Mustafa ARI

Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Hüseyin AYDIN

2. Meryem AYDIN

3. Bayram AYDIN

4. İhsan AYDIN

5. Kiraz AYDIN

Vekilleri : 1. Av. Hamit PERAŞAN

2. Av. Erdal ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; cephanelik patlaması sonucu meydana gelen ölüm olayıyla ilgili olarak etkili bir yargısal korumadan yararlanılmaması nedeniyle yaşam hakkının, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yapısı nedeniyle tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının, kararlarına karşı temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle de iki dereceli yargılanma hakkının

ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Susurluk 44'üncü Mühimmat Bölük Komutanlığının lağvedilmesi üzerine cephaneliklerde bulunan mühimmatların çeşitli bölgelerdeki mühimmat bölüklerine tertip ve dağıtımına karar verilmiş olup bu karar kapsamında 248 ton el bombası ve 336 ton 175 mm top mühimmatının Afyonkarahisar 41. Mühimmat Bölük Komutanlığına (Mühimmat Bölük Komutanlığı) gönderilmesi planlanmıştır.

9. Aynı zamanda Mühimmat Bölük Komutanlığına gelecek mühimmat için yeterli depolama kapasitesi sağlamak maksadıyla burada bulunan yaklaşık 550 ton 105 mm obüs mühimmatı Ergani 24'üncü Mühimmat Bölük Komutanlığına tertip edilerek gönderilmiş ancak numarası tutmadığı için gönderilemeyen 70 adet 105 mm'lik obüs mermisi sonradan alınmak üzere 32 numaralı depoya bırakılmıştır.

10. 5-13/6/2012 tarihleri arasında yükleme ve teslim-tesellüm işlemleri yerine getirilen mühimmat 13/6/2012 tarihinde Susurluk ilçesinden yola çıkarılarak 14/6/2012 tarihinde Afyonkarahisar Tren İstasyonu'na ulaşmış, buradan da kamyonlar aracılığıyla Mühimmat Bölük Komutanlığına getirilerek 29 ve 32 numaralı mühimmat depolarına konulmuştur.

11. 29 ve 32 numaralı depolara konulan mühimmatın uygun hâle getirilip tasnif ve istif faaliyetlerine 4/9/2012 günü saat 09.00 sıralarında başlanmış ve saat 23.00'e kadar devam edilmiştir.

12. 5/9/2012 günü saat 07.30 sıralarında 32 numaralı depodaki tasnif ve istif faaliyetlerine yeniden başlanmış, saat 21.15'e kadar yoğun bir şekilde çalışmalara devam edilmiş ve saat 21.15 sıralarında belirlenemeyen bir nedenle depoda patlama meydana gelmiştir. Bu patlama, temas hâlinde veya çok yakında bulunan diğer açıktaki el bombaları, el bombası gövdeleri ile diğer el bombaları sandıklarına sirayet etmiş ve zincirleme patlamalara neden olmuştur.

13. Meydana gelen patlamalar neticesinde iki astsubay, iki uzman çavuş ve aralarında başvuruculların yakını olan K.A.nın da bulunduğu yirmi bir er ve erbaş şehit olmuş; beş asker de yaralanmıştır.

14. Başvuruculardan Meryem Aydın ve Hüseyin Aydın K.A.nın anne ve babası, diğer

başvurucular ise kardeşleridir. Olay tarihinde K.A. 20 yaşındadır.

A. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

15. Yaşanan üzücü olaydan sonra başvurucular, vekilleri aracılığıyla 2/9/2013 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (İdare) müracaat ederek olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini talep etmiş ancak İdarenin bu talebe herhangi bir cevap vermemesi nedeniyle müracaatları zımnen reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucular olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla İdare aleyhine 23/12/2013 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde tam yargı davası açmışlardır.

16. AYİM İkinci Dairesi tarafından maddi tazminatın hesaplanması için hesap bilirkişisi tayin edilmiştir. Bilirkişi tarafından düzenlenen 21/4/2015 tarihli raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. K.A.nın gelir durumu dikkate alınarak 2013-2033 tarihleri arasında davacı anne ve babanın aktif ve pasif dönem maddi zararının peşin sermaye değeri toplam 19.953,64 TL'dir.

ii. 2013-2033 tarihleri arasında anne ve babaya ödenen/ödenecek ek ödeme (tütün ikramiyesi) tutarının peşin sermaye değeri 62.338,69 TL'dir.

iii. 2013-2033 tarihleri arasında Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından bağlanan ve %25 artırımlı olarak ödenen/ödenecek olan aylıklar ile normal vazife malulü aylığı farklarının peşin sermaye değeri 61.226,34 TL'dir.

iv. Buna göre davacı anne ve babaya sağlanan maddi yararlar toplamı 195.959,78 TL olup maddi zarar 176.006,14 TL fazlasıyla karşılanmıştır.

17. AYİM İkinci Dairesi bilirkişi raporunda yer alan tespitlerin ilmî verilere uygun olduğunu belirterek başvurucular tarafından rapora yapılan itirazı reddetmiştir.

18. AYİM İkinci Dairesi 17/6/2015 tarihli kararında "...Davacılar yakınının görevli olduğu birlik komutanlığındaki cephaneliğin patlaması sonucunda davacılar yakınını ölümünün askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ve görülmekte olan hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu göz önüne alındığında hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu, zararın zarar görenler üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yayılması adalet, hakkaniyet ve eşitlik esaslarına uygun düşeceğinden davacının zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince de davalı idarece karşılanması sonucuna varılmıştır..." şeklindeki gerekçeyle;

i. Davacılar Hüseyin Aydın ve Meryem Aydın'ın maddi tazminat hak edişleri olmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine,

ii. Davacılar Hüseyin Aydın ve Meryem Aydın'a ayrı ayrı sağlanan 36.198,87 TL nakdi tazminat yararı dikkate alınarak manevi tazminat istemlerinin reddine,

iii. Diğer davacılar Bayram Aydın, İhsan Aydın ve Kiraz Aydın için takdiren ve ayrı ayrı 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine,

iv. Reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarı üzerinden yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca nispi olarak hesap edilen 4.700 TL maddi ve 2.520 TL manevi olmak üzere toplam 7.220 TL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı İdareye

ödenmesine oyçokluğuyla hükmetmiştir.

19. Anılan kararın karşıoy gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. İdarenin hizmet kusuruna başvurulabildiği durumlarda kusursuz sorumluluğa başvurulmayacağından tazminat sorumluluğu için öncelikle kusur sorumluluğunun varlığının araştırılması gerekir. Dava konu olayda da zarar idarenin hizmet kusuru sonucu meydana geldiğinden zararın hizmet kusuru ilkesince karşılanması gerekir.

ii. Davacılara SGK tarafından 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 79'uncu maddesi kapsamında yapılan ek ödemeler yarar kabul edilmemeli ve hesaplanacak maddi tazminat miktarından indirilmemelidir.

iii. Bilirkişi raporuna istinaden davacı anne ve babaya sağlanan nakdi tazminat yararının manevi zarar karşılığı olduğu gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddedilmesi gerekir.

20. AYİM İkinci Dairesinin 17/6/2015 tarihli kararına karşı başvurucular tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş ancak bu talep AYİM İkinci Dairesinin 13/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Anılan karar başvurucular vekiline 1/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 26/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

22. Meydana gelen patlamanın ardından Hava Kuvvetleri Komutanlığı 1'inci Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

23. Yürütülen soruşturma kapsamında Askerî Savcılık olay yeri inceleme, keşif, ölü muayene ve otopsi işlemlerini gerçekleştirmiş; patlama nedeniyle yaralanan ve olaya tanık olan askerlerin ifadelerini almış, olayda yaralanan ve şehit olan askerlerin mesleki kurslara katılımını, eğitim ve faaliyet takvimini tespit ederek patlamanın nedenini tespit etmek ve sorumluları belirlemek amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Askerî Savcılık ayrıca patlamanın terör saldırısı veya sabotaj neticesi meydana gelip gelmediği hususunda araştırma yapmak amacıyla iletişim tespitleri yapmış, Afyonkarahisar İl Emniyet Müdürlüğünce elde edilen tüm kamera görüntülerini temin etmiş ve bilirkişi incelemeleri sonucunda alınan raporlar doğrultusunda olayda sorumluluğu bulunduğunu değerlendirdiği kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır.

24. Askerî Savcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 11/3/2013 tarihli iddianame ile Mühimmat Bölük Komutanı A.D., İkmal Takım Komutanı T.A. ve Mühimmat Bölge Komutanı V.Ö. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan kamu davası açmıştır. Anılan iddianame üzerine Eskişehir Muharip Hava Kuvveti ve Hava Füze Savunma Komutanlığı Askerî Mahkemesinde yargılanmasına başlanan dosya, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun doğrultusunda askerî mahkemelerin kapatılması üzerine Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

25. Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde verdiği 8/1/2018 tarihli kararın sonuç kısmında "...Meydana gelen olayda yukarıda ayrıntılı şekilde izah edildiği gibi bölge komutanı olan sanık [V.Ö.]nün ve bölük komutanı olan sanık [A.D.]nin neticeyi öngörmüş olmalarına rağmen nasıl olsa birşey olmaz anlayışıyla, emir, talimat ve yörengelere aykırı şekilde tedbirsiz ve dikkatsiz davranarak bilinçli taksir ile birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden oldukları, sanık [T.A.]nın ise

takım komutanı olarak meydana gelen olayda tedbirsiz ve dikkatsiz davranarak taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olduğu, iddia, katılanlar şikayeti, tanık beyanları, mahkemece yapılan keşif, keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporları, bilirkişi kurulu raporları, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamından anlaşılmakla..." şeklinde belirtilen gerekçeyle sanıklar V.Ö. ve A.D.nin neticeten 13 yıl 4 ay, sanık T.A.nın ise neticeten 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, ayrıca bilirkişi raporlarında sorumlulukları bulunduğu tespit edilen kişiler hakkında gerekli soruşturmanın yapılması için suç duyurusunda bulunulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

26. Anılan kararda haklarında suç duyurusunda bulunulan A.S., B.B., H.A. ve M.A. hakkında Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve adı geçen şüpheliler hakkında taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış olup dosya derdesttir.

27. Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/1/2018 tarihli kararına karşı, katılanlar, sanıklar ve Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf talebinde bulunulması üzerine talebi inceleyen Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi 9/4/2018 tarihli kararıyla hükümlerin düzeltilerek istinaf taleplerinin esastan reddine karar vermiştir.

28. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli kararına karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine talebi inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 12/12/2018 tarihli ilamıyla sanıklar V.Ö. ve A.D. yönünden istinaf kararına karşı yapılan temyiz istemlerinin esastan reddine, sanık T.A. yönünden ise sanık hakkında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bozma kararıyla ilgili kısmı için Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Ceza Dairesi tarafından sanık T.A. yönünden bozma sonrası başlatılan yargılama sonuçlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler..."

31. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap

verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler..."

32. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi şöyledir:

"Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılamaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

33. 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Ek : 14/7/2004 – 5217/4 md.) (Değişik birinci fıkra: 12/7/2013-6495/93 md.) Bu Kanunun 56 ncı maddesi ile mülga 45 inci ve 64 üncü maddeleri, 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesi, 2330 sayılı Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre harp veya vazife malullüğü aylığı üzerinden aylık bağlananlara, bu madde uyarınca ek ödeme verilir.

Hak sahiplerine, yukarıda yazılı durumlar sebebiyle, sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olmak üzere müracaat tarihini izleyen yılın en geç ilk üç ayı içinde T.C. Emekli Sandığı tarafından ek ödeme yapılır. Ay farkları yıllık miktarın onikiye bölünmesi suretiyle hesaplanır.

...

(Değişik yedinci fıkra: 21/4/2005 – 5335/3 md.) Bu maddeye göre yapılan ödemeler herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi olmayıp, faturası karşılığında, Hazineden tahsil edilir.

..."

34. 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un "Aylık bağlanması" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Bu madde gereğince ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca kendi mevzuatlarına göre bağlanan aylıklar, (...) %25 artırılarak ödenir.

d) Herhangibir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanların engelli hâle gelmeleri halinde, öğrenim durumlarına göre 657 sayılıDevletMemurlarıKanununundeğişik 36 ncı maddesi hükümlerine göre belirlenecek giriş derece ve kademeleri üzerinden (Öğrenimi bulunmayanların ilkokul mezunu gibi) kendilerine, ölümlerinde dul ve yetimlerine 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre T.C. Emekli Sandığınca görev malullüğü aylığı % 25 artırılarak bağlanır.

..."

35. 2330 sayılı Kanun'un "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığı uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığıdır.

Yargı mercilerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminat ile bağlanmış bulunan aylıklar gözönünde tutulur."

36. 2330 sayılı Kanun'un "Hazineden tahsil" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 4 ve 5 nci maddeleri gereğince % 25 fazlası ile bağlanan aylıklardaki bu fazlalık ile 4 ncü maddenin (d) bendine göre bağlanan aylıkların tamamı ilgili sosyal güvenlik kurumlarınca ödenir ve faturası karşılığında hazineden tahsil edilir."

37. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/10/1996 tarihli ve E.1995/1102, K.1996/5774 sayılı kararında sosyal risk kavramı ve idarenin sorumluluğu tanımlanmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davacının 1974 model ... marka damperli kamyonunun 23.7.1993 tarihinde ... İlçesi ... köyünden ... kasabasına giderken, yasadışı örgüt üyelerince karayoluna yerleştirilen mayının patlaması sonucu hasar görmesi sebebiyle uğradığını öne sürdüğü ... maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdare mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken sosyal risk ilkesine dayanılmasına karşın, özetlenen gerekçesi karşısında belirtilen ilkenin yeniden tanımlanıp, irdelenmesi gerekmiştir.

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; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü, 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, öğreti ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

..."

38. Danıştay Onuncu Dairesinin 25/2/2003 tarihli ve E.2001/4795, K.2003/696 sayılı kararında idarenin sorumluluğunun tespiti açısından zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hâllerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak olmadığının, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava, olay tarihinde 11 yaşında olan ...'in 13.5.1996 tarihinde, ... ili, ... ilçesi, ... Köyü Jandarma Komutanlığına ait mevziler önüne mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basması sonucu sol dizinden aşağısının kopması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen ... zararın olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemiyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında oluştuğu, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosya incelendiğinde, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, yürütülen güvenlik hizmeti sırasında kusuru bulunmayan davacıların uğradığı özel ve olağandışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

40. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de belirtilmektedir (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

42. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin

yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

43. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59).

44. AİHM yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvuruculaların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir(Anna Todorova/Bulgaristan, § 74).

45. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 11673/02, 15343/02..., 20/3/2008, § 140).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

47. Başvurucular; yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayla ilgili zararlarının karşılanması için AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasında AYİM'in delilleri tam olarak toplamadan, olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak eksik inceleme ile karar verdiğini, verilen kararda İdare tarafından başvurucular Hüseyin Aydın ve Meryem Aydın'a yapılan ödemelerin ne kadarının maddi tazminata, ne kadarının manevi tazminata ilişkin olduğu belirtilmediği gibi bu kişiler yönünden manevi tazminat taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, kardeşler yönünden ise hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu ve hükme esas alınan bilirkişi raporuna yapılan itirazların dikkate alınmadan, gerekçesiz şekilde hüküm kurulduğunu belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve adil

yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 AYİM kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuş, olay hakkında yürütülen ceza soruşturması ile ilgili olarak somut başvuruda herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemişlerdir. Başvurucuların iddialarının özü, yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayla ilgili açtıkları tam yargı davasında AYİM'in eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile karar vermesi nedeniyle etkili bir yargısal korumadan yararlanamadıklarına ilişkindir. Bu itibarla başvuruculların diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda hayatını kaybeden K.A., başvuruculların oğlu ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

54. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

55. 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 olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı

durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

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

57. 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 inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

58. Bu noktada öncelikle askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur (Cemal Kılıç, B. No: 2014/8722, 11/6/2018, § 48).

59. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

60. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede dikkatli ve derinlikli bir inceleme yapıp yapmadıklarının da 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 (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

61. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi

veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

62. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Somut olayda Susurluk 44'üncü Mühimmat Bölük Komutanlığının lağvedilmesi üzerine cephaneliklerde bulunan mühimmatın bir kısmının talimat gereği Mühimmat Bölük Komutanlığına gönderilmesi üzerine 29 ve 32 numaralı depolara konulan mühimmatın uygun hâle getirilip tasnif ve istif faaliyetlerine yoğun bir şekilde devam edildiği sırada 5/9/2012 günü saat 21.15 sıralarında belirlenemeyen bir nedenle depoda patlama meydana gelmiş, bu patlamayı zincirleme patlamalar takip etmiş ve meydana gelen patlamalar sırasında başvuruculaların yakını K.A. hayatını kaybetmiştir.

64. Başvurucular yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayın askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği, görülmekte olan hizmetle zarar arasında doğrudan doğruya illiyet bağı bulunduğu, illiyet bağını kesecek herhangi bir olgunun da bulunmadığı değerlendirilip davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna vararak olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini amacıyla AYİM nezdinde tam yargı davası açmışlardır.

65. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki kamu makamlarının gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu ortaya çıkan her öngörülebilir nitelikteki tehlike durumunda ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunan kamu görevlilerinin benzer türdeki olayların önlenmesindeki önemli rolün zedelenmemesi için mutlaka cezai yaptırımlarla hesap vermelerinin sağlanmasının gerektiği söylenemeyecektir. Tazminata ilişkin hukuk yolları bu tür olayların gerçekleşme koşullarına, ihmalî sorumluluğun derecesine ve -söz konusu ise- yürütülen kamusal faaliyetin niteliğine göre benzer yaşam hakkı ihlallerini önlemedeki rol bakımından yeterli olabilmektedir. Aksinin kabulü, yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen olaylarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasıyla yeterli olabildiğine ilişkin genel kabul ile açıkça çelişecektir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 93).

66. Somut olayda başvurucular tarafından açılan tam yargı davasının başvuruculaların yakınlarının hayatını kaybetmesine neden olan olayda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının devlete yüklediği yükümlülüklerin ihmal edilip edilmediğini tespit edebilecek ve ihlalin tespiti halinde mağdurlara tazminat ödenmesine hükmetmek suretiyle uygun giderim sağlayabilecek nitelikte, etkili bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten idari eylem sebebiyle oluştuğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı tartışılmakta ve kamu hizmetinin işletilmesinin kusurlu olduğunun saptanması halinde -zararın bulunması koşuluyla- davacı lehine tazminata hükmedilmektedir. İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılırken yaşam hakkının devlete yüklediği

yükümlülüklerin ihmal edilip edilmediğinin gözetileceği açıktır.

67. Tam yargı davasının bu niteliği dikkate alındığında Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün tam yargı davası açılması imkanının sağlanması suretiyle yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yaşam hakkının devlete yüklediği yükümlülüklerin ihmal edilip edilmediğini tespit edecek ve gerekirse mağdurlara tazminat ödenmesine hükmedecek yargısal mekanizmanın teorik olarak kurulmuş olması yeterli olmayıp bunun somut olayda da etkili bir şekilde işlemiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, bu mekanizmanın pratikte işlediğinden söz edilebilmesi için somut olayda yargı mercinin idarenin, yaşam hakkına ilişkin yükümlülüklere uygun davranıp davranmadığını, diğer bir ifadeyle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını denetlemesi gerekmektedir.

68. AYİM İkinci Dairesi 17/6/2015 tarihli kararında; cephanelik patlaması sonucu gerçekleşen ölüm olayının askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği, görülmekte olan hizmetle zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu, olayda başvurucular yakınının herhangi bir kusurunun bulunmadığı tespitlerini yaparak zararın İdarenin yürüttüğü faaliyetten kaynaklandığını kabul etmiştir. Yapılan bu tespite, ceza soruşturmasında alınan bilirkişi raporlarındaki kusur değerlendirmelerine ve Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin tespitlerine rağmen AYİM İkinci Dairesi, zararın ortaya çıkmasında İdarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığını tartışmaksızın zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanmasına karar vermiştir. "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen içtihatlarda da açıkça belirtildiği üzere (bkz. §§ 37, 38) zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hâllerde öncelikle görevlilere yükletilebilir şekilde ya da organizasyon kusuru niteliğinde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

69. Başvurucular öncelikle kusur sorumluluğuna dayanarak, şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikteki tam yargı davası yoluna başvurmuş iken AYİM İkinci Dairesinin yaptığı nitelendirme ile şikâyetlerin kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde incelendiği somut olayda, Anayasa Mahkemesinin ilk elden devletin yaşam hakkını koruma anlamında yeterli güvenlik önlem ve tedbirlerini alıp almadığı, kamu görevlilerine yüklenecek kusurun tespiti, tazminat miktarı, kişilerin mağduriyetinin giderilip giderilmediği hususlarında değerlendirme yapması mümkün değildir.

70. Tüm açıklamalar ışığında somut olayda, yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yukarıda belirtilen hukuki çerçevede yeterince etkili şekilde işlemediği sonucuna varılmıştır.Bu nedenle tam yargı davasında davacıların iddiaları temelinde askerî faaliyetin/hizmetin yürütülmesinde yetkililerin kusuru olup olmadığı yönünde bir inceleme ve değerlendirme yapılıp bu kapsamda bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

71. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

72. Başvurucunun yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucular; yaşam hakkının ihlali nedeniyle Hüseyin Aydın ve Meryem Aydın için 50.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminata, kardeşlerin her biri için ise 75.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

75. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([G.K.], 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 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).

78. İncelenen başvuruda, tam yargı davasında davacıların iddiaları temelinde askerî

faaliyetin/hizmetin yürütülmesinde yetkililerin kusuru olup olmadığı yönünde bir inceleme ve değerlendirme yapılmamış olması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

80. Yaşam hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2013/4537, K.2014/66 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin 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 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİA TUTKAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/5030 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİA TUTKAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5030)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Cemia TUTKAL

: 2. Deniz TUTKAL

: 3. Sidar TUTKAL

: 4. Sinan TUTKAL

Vekili : Av. Fahri TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hakkari il merkezinde 19/1/2012 tarihinde terör amacıyla bir bombanın patlatılması sonucu başvuruculardan Cemia Tutkal'ın eşi, diğer başvuruculaların babası olan H.T.de kalıcı sakatlık oluşmuştur.

9. Başvurucular, olay nedeniyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine istinaden İçişleri Bakanlığından manevi tazminat talebinde bulunmuş; talebin reddedilmesi üzerine Van 1. İdare Mahkemesinde manevi tazminat talepli dava açmışlardır.

10. İdare Mahkemesi 23/1/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

".... söz konusu olayda elde edilen istihbari bilgide yer olarak somut bir yeri işaret etmediği, zaman ve kişi yönünden de bilgi bulunmadığı görüldüğünden idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

H.T.'nin yaralandığı patlamada idarenin kusursuz sorumluluğu incelendiğinde ise; olayın davacıya yönelik yapılmadığı, davacı ile idare arasında bir görev ilişkisi bulunmadığı, davacının patlamaya toplum üyesi olmasından dolayı maruz kaldığı anlaşıldığından olay nedeniyle idareye kusursuz sorumluluk atfedilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, olay nedeniyle genel hükümler içerisinde hizmet kusuru ileri sürülerek açılan tam yargı davası dışında, davacı vekilince olay nedeniyle sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olan 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talebiyle başvuru yapıldığı, Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda davacıya uğradığı zarara karşılık 03.08.2012 tarih ve 210 sayılı karar ile 11.024,71 TL tazminat ödenmesine karar verildiği, sulhname tasarısı davacı tarafından imzalanmaması nedeniyle 19.11.2012 tarihinde uyuşmazlık tutanağı düzenlendiği, bu işleme karşı dava açılmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacılar vekilince hizmet kusuru ileri sürülerek davalı idareden tazminat talep edildiği, olumsuz cevap verilmesi üzerine kusurlu sorumluluk ilkeleri (hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi) ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca bakılan davanın açıldığı anlaşıldığından, hizmet kusuruve kusursuz sorumluluk tespit edilmeyen bu davada sosyal risk ilkesi uyarınca manevi tazminat talebinin değerlendirmesine imkan bulunmadığı, ancak davacı vekilince 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru üzerine olay nedeniyle açılacak tam yargı davasındasosyal risk ilkesi kapsamında manevi tazminat talebinin değerlendirilebileceğinden, iş bu davada manevi tazminat talebinin reddi gerekmektedir."

11. İtiraz talebi Van Bölge İdare Mahkemesinin 13/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş, nihai karar 12/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 10/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

14. 2577 sayılı Kanun'un 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,

..."

15. 2577 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"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. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu

kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir 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."

17. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/1/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular tazminat hukukunun genel ilkelerine göre açtıkları davada manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun kapsamında açılması gereken bir davayla talep edilebileceği gerekçesiyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, 5233 sayılı Kanun'un manevi tazminatı karşılamadığını, manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken verilen kararın adil yargılanma hakkını ve Anayasa'nın 2., 5., 37., 38., 124. ve 141. maddelerini ihlal ettiğini 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). Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvuruculaın mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvuruculaın manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

22. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81)

23. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

24. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

25. Somut olayda 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre manevi tazminat talebiyle açılan dava, sosyal risk ilkesi gereğince 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru üzerine açılacak tam yargı davasında değerlendirileceğinden genel tazminat hukuku hükümlerine göre açılan bu davada manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle

reddedilmiştir.

26. Oysa tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan manevi tazminat istemli davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 14, 15) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 17) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 16)içtihatları dikkate alındığında manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculların mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır.

27. Açtıkları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvuruculları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden değinilen içtihatlardan (diğerleri arasından Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvuruculların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

30. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

32. 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).

33. 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).

34. İncelenen başvuruda başvuruculara manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılmaları nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda adil 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 Van 1. İdare Mahkemesine (E.2012/1842, K.2015/82) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2012/1842, K.2015/82) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına

başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE EKİN

B. No: 2016/7568 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE EKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7568)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Emre EKİN

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî okuldan ilişik kesme işleminin iptali ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle açılan davada yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2016 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 2013 yılında yapılan sınavı kazanarak Subay Temel Askerlik ve Subaylık Anlayışı Kazandırma (SUTASAK) eğitimine başlamıştır.

9. SUTASAK eğitimin ikinci safhasında sekiz dersin tamamında başarılı olamaması gerekçe gösterilerek başvurucunun ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu işlemin iptali ve hukuka aykırı işlem nedeniyle edinemediği özlük haklarının tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 21/1/2015 tarihli kararı ile işlemi iptal etmiş ancak tazminat istemi hakkında hüküm kurmamıştır. İptal gerekçesinde, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu başvurucunun ilişiğinin kesilmesine neden olan dersten başarılı olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu söz konusu karara karşı karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

13. Mahkeme karar düzeltme istemini kabul ederek 21/1/2015 tarihli kararını kaldırmış ve dosyanın esası hakkında yeniden hüküm kurmuştur. Mahkeme 16/9/2015 tarihli kararı ile işlemi iptal ederken özlük haklarının ödenmesi istemi yönünden davayı reddetmiştir.

14. Ret gerekçesinde öncelikle hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin bir işleminden dolayı hizmet kusuruna dayanarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığının şart olduğu ifade edilmiştir. Kararda idari işlemin her hukuka aykırılık hâlinin hizmet kusuruna neden olmadığı, idari işlemin sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırı olması hâllerinde hizmet kusurunun ve hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğun oluşacağı, öğretideki baskın görüşün de bu doğrultuda olduğu hatırlatılmıştır. Gerekçede askerî öğrencilikten çıkarılmanın ders, sağlık, disiplinsizlik, güvenlik soruşturması gibi çeşitli sebeplere dayalı olarak gerçekleştiği ve bu hususlarda yapılan incelemeler sonucu çıkarılma sebebinin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda askerî öğrencilik statüsünün sona erdirilmesini sağlayan işleme karşı açılan davaların iptal kararları ile sonuçlandığı belirtilerek somut olayda iptal kararının hukuki etki ve sonucunun başvurucunun SUTASAK eğitimine döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğunun altı çizilmiştir. Başvurucunun özlük haklarının ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltilmesi yapılmaksızın bu talebin karşılanmasının müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu uyarınca nasıp düzeltmesi yapılanlara maaş farkı ödenmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun da nasıp düzeltme talebinin bulunmadığı belirtilmiştir. Nihayetinde başvurucunun geç atanmasına bağlı olarak talep ettiği özlük haklarına dair istemin karşılanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak ret gerekçesi oluşturulmuştur. Kararda karar düzeltme kanun yoluna başvurulabileceği de ifade edilmiştir.

15. Karar oyçokluğu ile alınmıştır. İki üye özlük hakları yönünden davanın kabulü yönünde karşıoy kullanmışlardır. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacının, sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan bir idari işlemle SUTASAK eğitiminden çıkarıldığını ve bu nedenle emsallerinden 1 yıl geç mezun olarak göreve başladığı maddi bir vakıadır. Dairemizin anılan iptal kararı, davalı idarece tesis edilen okuldan çıkarılma işleminde, idarenin hizmet kusurunu ortaya koymaktadır. Bu itibarla, davacının hukuka aykırı olarak hakkında tesis edilen okuldan çıkarılma işlemi nedeniyle emsallerinden geç astsubaylığa nasbedilmek ve göreve geç başlamak suretiyle statü dışında geçirdiği süreye ilişkin uğradığı zararların idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği, bu nedenle davacının emsallerine göre mahrum kaldığı 1 yılık döneme ilişkin aylıkların ödenmemesi yönündeki işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği, Dairemizin uzun yıllardan gelen uygulamasının ve içtihatlarının da bu yönde olduğu (AYIM 2'nci Dairesi'nin 07.11.2007 tarih ve E.2007/204, K2007/910, 09.04.2008 tarih ve E.2007/1158, K2008/432, 25.02.2009 tarih ve E. 2009/36, K. 2009/226, 11 .03.2009 tarih ve E. 2 0081882, K 2 009/316, 13.05.2009 tarih ve E.2009/31, K2009/557, 02.06.2010 tarih ve E.2010/140, K.20101799, 28.12.2011 tarih ve E.2011/1192, K.2011/1593, 19.09.2012 tarih ve E.2012/369, K2012/868, 15.05.2013 tarih ve E.2013/454, K2013/589, 15.05.2013 tarih ve E.2011/1539, K2013/602, 26.02.2014 tarih ve E.20P/305, K2014/267, 0207.2014 tarih ve E.2013/1833, K2014/1040 sayılı kararları vb.) bu içtihadı değiştirmek için bir sebep de bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan Sayın Çoğunluk görüşüne katılamadık. "

16. Başvurucu, bu karara karşı da karar düzeltme isteminde bulunmuş ancak Mahkeme 16/3/2016 tarihli kararıyla istemin mükerrer olması nedeniyle reddine hükmetmiştir.

17. Başvurucu nihai hükmü 8/4/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan özlük haklarına ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan içtihada aykırı karar verildiğini, bu durumun öngörülebilir olmadığını, ayrıca karar düzeltme kanun yolunun açık olduğunun belirtilmesine karşın karar düzeltme isteminin mükerrerlik gerekçesiyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından benzer durumlarda verilen kararlardan farklı bir sonuca varıldığı açıktır (Faruk Büyük, §§ 18-25). Bununla birlikte yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu hâle göre AYİM içtihatlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediğine ilişkin olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri bir şikâyeti Faruk Büyük (aynı kararda bkz. §§ 33-49) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

26. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi yargısal kararlardaki değişiklikler -hukuki dinamizmi ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle- olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca AYİM'in somut olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmadığı, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak aldığı açıklanmıştır. Sonuç olarak AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Faruk Büyük, §§ 41-49).

27. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucu tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

29. Gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal sonucuna ulaşıldığından diğer iddialar yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

32. 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).

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

34. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

35. İncelenen başvuruda AYİM İkinci Dairesi tarafından yapılan yargılama sonucu adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

36. Bu durumda 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.

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

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM İkinci Dairesinin 16/9/2015 tarihli ve E.2015/588, K.2015/1395 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN GÜL

B. No: 2016/7628 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7628)

Karar Tarihi: 27/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2020 - 31094

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Sinan GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin avukatlarıyla telefonla görüşmelerine izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

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. Başvurucu, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundanhükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucunun avukatı ile telefonla görüşme talebi Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 26/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 88. maddesinde hükümlülerin belgelendirilmek şartıyla eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları, vasisi veya kayyumları ile telefonla görüşme haklarının olduğu belirtilmiştir. Mevzuatta avukat ile telefonla görüşmeye ilişkin düzenleme olmadığı vurgulanarak başvurucunun sadece mevzuatta sayılan kişilerle telefonla görüşebileceği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu anılan karara yaptığı itirazında; avukatıyla telefonla görüşme hakkının engellendiğini, Ceza İnfaz Kurumunun haksız uygulaması nedeniyle Anayasa'da yer alan haklarının ihlal edildiğini, aynı konuda Adana ve Adıyaman İnfaz Hâkimliğince verilmiş emsal kararlar olduğunu belirtmiştir. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği ilgili mevzuata atıf yaparak Kurul kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun bu karara itirazı, Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 30/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 4/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte olan "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

15. 5275 sayılı Kanun'un "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

(2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

(3) Avukatlar, vekâletnameleri olsa da aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

...

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

17. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,.. avukat ve noterle görüşme hakkı... internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı,... ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar,... konularında 66 ilâ 76inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

18. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz."

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısımları 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,

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 12672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

22. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. AİHM'e göre demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-97; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

23. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

24. AİHM mahpuslar ve avukatları arasındaki haberleşmenin Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural olarak kabul etmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48). Öte

yandan AİHM hükümlü/tutukluların mektupla haberleşme imkânına yeterince sahip olmaları durumunda ayrıca telefonla görüşme hakkı tanınmasının zorunlu olmadığını kabul etmektedir. (A.B./Hollanda, B. No: 37328/97, 29/1/2002, § 92). Ancak AİHM'e göre iç hukukta böyle bir hak tanınmış ise bu hakkın kullanımına getirilecek sınırlandırmalar Sözleşme'nin 8. maddesine müdahale teşkil edebilir (Nusret Kaya ve diğerleri/Türkiye, 43750/06, 60915/08, 22/4/2014, § 36).

25. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların hukuki danışmanlık almaları ve dış dünya ile ilişkilerine ilişkin ilgili kısımları şöyledir:

“Hukuki Danışmanlık

23.1. Bütün mahpuslara hukuki danışmanlık alma hakkı tanınır. Cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmalarında makul kolaylıklar sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki mesele hakkında kendi seçtikleri ve ücretini ödedikleri bir hukuki danışmana başvurabilirler.

23.3. Kabul edilmiş ve ücretsiz bir hukuki yardım uygulaması olması halinde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunmalıdır.

23.4. Mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

...

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; ilgili mevzuata göre avukatıyla telefonla görüşme hakkının mevcut olduğunu,

bu hakkın kısıtlanmasının yasal dayanaklarının mevcut olmadığını belirtmiştir. Mevzuata göre disiplin cezası hâlinde bile avukat ile görüşmenin engellenemeyeceğini, bu yönde mahkemelerin verdiği emsal kararlar olduğunu, disiplin cezası bile olmamasına rağmen avukatıyla telefonla görüşmesinin, dolayısıyla hukuki yardım almasının engellendiğini vurgulayan başvurucu adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Kanun ile öngörüldüğü, kamu düzenin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayalı olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun avukatı ile tek görüşme imkânının telefon görüşmesi olmadığını, avukatla belirli günlerde yüz yüze görüşme imkânın da mevcut olduğu ifade edilmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mevzuatta hükümlü ve tutukluların avukatıyla telefon vasıtasıyla haberleşmesini engelleyen bir hüküm olmadığını, kanun tarafından belirlenen bir hakkın idare tarafından keyfî bir şekilde engellenemeyeceğini, mevzuatta lehine olan hükümlerin gözetilmediğini belirtmiştir. Bakanlık görüşünde uygulamanın suç işlenmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiğinin belirtildiği ancak telefon görüşmelerinin dinlenip kaydedildiği, idarenin bu iletişim şekli üzerinde mutlak denetiminin olduğu hususları gözetildiğinde bir suç işlenmesi hâline ilişkin zaten bir tedbirin söz konusu olduğu, bu nedenle telefon görüşmelerine izin verilmemesinin kabul edilir bir yanının olmadığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "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."

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). Hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun iddialarının özünün avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına yönelik olması nedeniyle başvuru, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50).

34. Somut olayda başvurucunun telefonla haberleşme hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla kısıtlanmasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, § 49).

37. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

38. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

39. Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın

Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerektiğini ve anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlemesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, 30/10/2014 E.2014/133, K.2014/165). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik yapılacak kanuni düzenlemelerde kanun koyucunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirledikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir. Aksi bir durumda temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa’nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır (Mehmet Koray Eryaşa, § 63).

42. Bu bağlamda başvurucunun telefonla haberleşme hürriyetine yönelik kısıtlamanın 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İnfaz Tüzüğü'nün 88. maddesinde yer alan hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

44. Başvuru konusu olayda haberleşme hürriyetine müdahalenin kamu düzenin ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklinde uygulandığı ve anılan müdahalenin meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

45. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile

bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

46. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

47. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına istinaden tutulmanın tabii sonucu olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum kalma dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, §§ 50-51).

48. Anayasa'da herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutuklu ve hükümlü bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak haberleşmenin hangi araçlarla yapılacağı Anayasa açık bir şekilde belirtilmemiştir. Anayasa'nın haberleşme vasıtalarının tespiti için suskun kalmasının her türlü haberleşmenin bu kapsamda kabul edilebileceği sonucunu doğurduğu söylenebilir. Bununla birlikte ceza infaz kurumları açısından haberleşme hürriyetinin belirlenmesi açısından kamu makamlarının takdir yetkisinin daha geniş olması ceza infaz kurumunun niteliği ve amacı bağlamında kabul edilebilir bir durumdur. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği açıktır. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı ve ceza infaz kurumunun güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri incelenerek yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediği değerlendirilecektir. Bu bağlamda temel yaklaşım hükümlü ve tutukluların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olmalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, § 54).

49. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda Anayasa'nın 22. maddesinin hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir. Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılabilmesi ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefonla görüşme imkânı verilmesi hâlinde bu özgürlüğe yapılacak

sınırlandırmaların her hâlükarda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, § 55).

50. Haberleşme hürriyeti çerçevesinde hükümlü ve tutukluların avukatları ile görüşmesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tüm hükümlü ve tutuklular Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararlarında da belirtildiği üzere hukuki danışmanlık alma hakkına sahiptirler (bkz. § 25). Bu çerçevede hükümlü ve tutuklulara makul kolaylıklar sağlanması ceza infaz kurumu yönetiminin yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün hangi iletişim araçları ile gerçekleştirileceğine dair anılan tavsiye kararlarında da somut bir yol gösterilmemiştir. Bunun tespiti kamu otoritelerinin sorumluluğundadır (Mehmet Koray Eryaşa, § 57).

51. Ayrıca hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63).

52. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, § 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafi ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun’da ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 66. maddesinde hükümlülerin avukat ile görüşmesi düzenlenmiştir. Tutuklular hakkında ise aynı Kanun’un 114. maddesinin (5) numaralı fıkrasında tutukluların müdafi ile olan haberleşmesine, kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlamalar konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı Kanun’un 116. maddesinde belirtilen ve tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olması kaydıyla 66. maddede belirtilen hükümlülerin avukatları ile görüşme usulü tutuklular açısından da kabul edilmiştir.

54. Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde tutukluların ve hükümlülerin telefonla görüşme hakkına sahip oldukları, bununla birlikte tutuklular yönünden 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle müdafiyle haberleşmesine ilişkin ek bir güvence sağlandığı anlaşılmaktadır. Anılan güvencenin, devam eden yargılama kapsamında tutukluların savunma haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasına yönelik olduğu söylenebilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi Mehmet Koray Eryaşa kararında (aynı kararda bkz. §§ 63-68) anılan düzenlemeleri değerlendirerek tutukluların avukatla veya müdafi ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının olduğuna ve bu hakkı engelleyebilecek yeterli yasal düzenlemenin mevcut olmadığına karar vermiştir .

55. 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde ise hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı açıkça düzenlenmiş ancak bu hakkın esaslarının tüzük ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile hükümlülerin telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin ve görüşme şartlarının idarenin takdir yetkisi kapsamında düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır. İlgili

İnfaz Tüzüğü'nde ise anılan yetki bağlamında yapılan düzenleme ile hükümlülerin telefonla görüşebileceği kişiler eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlar ile vasi olarak sayılmış ve avukat ile telefonla görüşme öngörülmemiştir. Bu bağlamda yukarıda tutuklular yönünden tespit edilen ek güvencenin hükümlüleri kapsamadığı, hükümlülerin avukat ve müdafi ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte telefonla görüşme hakkının kapsamına ilişkin tutuklu ve hükümlüler yönünden farklı düzenlemeler öngörülmesinin hükümlü ile tutuklunun hukuk karşısındaki statülerinin farklı olması, diğer bir ifadeyle hükümlü hakkında kesinleşen ceza mahkûmiyetinin infazı aşamasına geçilmiş olmasına karşın tutuklunun yargılamasının devam ediyor olması gözetildiğinde demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı söylenemez.

56. Öte yandan anılan mevzuatta hükümlünün avukatıyla telefonla görüşme hakkı olduğuna dair bir düzenleme olmamakla birlikte yukarıda belirtilen mevzuata göre (bkz.15, 16) tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde avukat ile hükümlünün yüz yüze görüşebileceği, ayrıca mektup, faks gibi yollarla avukatıyla iletişim kurmasının mümkün olduğu gözetildiğinde hükümlülere avukat ile telefonla görüşme hakkının tanınmamasının haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı, diğer haberleşme yollarının avukat ile hükümlü arasındaki iletişimin sağlanması açısından yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

57. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda kalan hükümlülerin haberleşme hürriyetleri kapsamında sayılan telefonla görüşme hakkının, görüşülebilecek kişiler yönünden, bu konuda idareye tanınan geniş takdir yetkiside dikkate alındığında, sınırlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda hükümlülerin avukatlarıyla iletişim kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengeleme yapılarak hükümlülerin öznel durumları gözetilmek suretiyle belli bir esnekliğin sağlanması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hükümlünün avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebi, hükümlünün dayandığı nedenler ve somut olayın öznel koşulları gözetilerek hukuki yardım almanın kolaylaştırılması temelinde değerlendirmeli ve yeterli gerekçe ile karşılanmalıdır. Öte yandan hükümlünün somut durumu gözetildiğinde haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının avukat ile haberleşmede kullanılabildiğinin ve diğer iletişimin araçlarının avukat ile haberleşme açısından yeterli olduğunun tespit edilmesi hâlinde hükümlünün avukatla telefon aracılığıyla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul edilemez.

58. Somut olayda hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun avukatıyla yüz yüze görüşme, mektup, faks ve benzeri yöntemlerle iletişim kuramadığı ya da bu iletişim yollarının yeterli olmadığı yönünde bir iddiasının olmadığı, ayrıca avukatıyla telefonlagörüşme talebine ilişkin öznel nedenler de ileri sürmediği görülmüştür. Anılan durum yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğu; haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLAVER CAN

B. No: 2016/9489 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLAVER CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9489)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Dilaver CAN

Vekili : Av. Mehmet Sadık LİMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, intihar olayında yaşamın korunması için kamu görevlileri tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2016 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde sunulan, ayrıca ilgili Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinden temin edilen soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, İstanbul İl Jandarma Komutanlığı Silivri Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı emrinde jandarma teğmen olarak görev yapmakta iken 8/10/2010 tarihli yazı ile geçici olarak Maltepe Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığı emrine görevlendirilip 9/10/2010 tarihinde yaşamını yitiren 1984 doğumlu M.C.nin babasıdır.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayla ilgili olarak 1'inci Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 1'inci Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığının talimatı ile Sancaktepe İlçe Jandarma Komutanlığı ekipleri derhâl Maltepe Cezaevi Jandarma Tabur Komutanlığına geçerek olay yeri inceleme işlemini gerçekleştirmiştir. Olay yeri inceleme işlemi sırasında başlangıçta M.C. tarafından yazıldığı değerlendirilen, sonrasında yapılan kriminal inceleme sonucu M.C.nin el ürünü olduğu tespit edilen not kâğıdı bulunmuştur. İki sayfadan ibaret not kâğıdında şu ifadeler yer almaktadır:

"Anne, Baba

Hiçbir şeyden siz sorumlu değilsiniz. Ben kendim bir hata yaptım ve yapılan muameleyi kaldıracak gücüm ve takatim kalmadı. Sizlerin hep benim iyiliğimi düşünerek hareket ettiğinizin farkındayım ve biliyorum. Bugüne kadar hiç söylemesem de sizleri çok seviyorum. Hakkınızı ne olur bana helal edin.

[L.] Paşa,

Komutanım ben size hep iyi niyet ve saygıyla yaklaştım. Tüm bunlardan belki haberiniz [çizilmiştir] yok. Belki siz de iyi niyetle yaklaştınız ama bana yapılanlar ve sonuçları çok ağrıma gitti. Bu duruma dayanamıyorum.

[E.],

Kardeşim dünden beri seninle konuşup dertleşmek çok istedim. Sen benim düştüğüm durumu biliyorsun. Tüm arkadaşlarıma çok selamımı ilet ve benim iyi niyetim sonunda bu durumlara düştüğümü bil. Bugüne kadar yanımda olduğun için çok sağol. Hakkını helal et.[Es.i] görürsen onunla benim aramdaki durumdan kaynaklanmadığını onu çok sevdiğimi anlat. Biliyorum belki şu anda [Es.] ile ilişkimize gülüyorsun ama bu imkansızlık ve mantıksızlığın hiç bir zaman umurumda olmadığını anlat. Hayatımın en güzel ve kısa zamanını ben onunla yaşadım.

[çizilmiştir]

[Ş.],

Kardeşim seni çok seviyorum ve bugünlerde senin daha da bir ihtiyacını duyuyorum. Abine, [Ö.'e], hepsinin birer kardeşim olduğunu söyle. Benim hayallerimin içinde hep sizler vardınız. Sizlerin yanımda olduğu bir hayalle yaşadım hep. Hakkını helal et. [B.], [S.], [Öz.'ye], çok selamlarımı söyle.

Ben yaptığım bu hatayı belki de en kolay ve onursuz yolla telafi ediyorum. Bilinmeli ki bu olaydan kimsenin suçu, günahı yoktur. Ben bir anlık gaflet ve düşüncesizlikle bu durumlara düştüm. Yapılan muamele ve içine düştüğüm durum çok ağrıma gidiyor. Hayatıma kendime olan saygıyı kaybettiğim için son veriyorum."

11. Olayın ardından M.C.nin cesedi Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Haydarpaşa Eğitim Hastanesi morguna kaldırılmış ve askerî savcı tarafından ölü haricî muayenesi yapılmıştır. Muayene sonrası düzenlenen 9/10/2010 tarihli tutanaktaki doktor bilirkişinin beyanının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...sol memenin 1,5 cm alt, 2,5 cm. iç kısmında çevresinde 4 adet noktasal, alt kısmında bir tane dağınık yanık izi olan 2,5 - 3 cm çapında düzensiz kenarlı etrafında muhtemelen bitişik atışa bağlı olduğunu gösterir tatuaj izinin olduğu giriş deliğinin gözlendiği...

...

...sırtta orta hatta 9 - 10'uncu vertebraya denk gelen yerde 1,5 - 2 cm.lik düzensiz sınırlı muhtemelen ateşli silah yaralanmasına bağlı olduğu düşünülen mermi çıkış deliğinin gözlendiği, ellerinde svap örneklerinin alınmasına bağlı mürekkep izlerinin olduğu, bunun dışında vücutta başkaca darp, cebir, delici ve kesici alet yarası ile ateşli silah izine dair emarenin mevcut olmadığı tespit edilmiştir...

...

...Mermi giriş ve çıkış yerleri tam olarak belirlenmiş olmakla birlikte merminin izlediği tırasenin, bunun meydana getirdiği tahribat ile ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla klasik otopsi yapılması uygundur."

12. Askerî savcı tarafından ölü haricî muayenesinin ardından kesin ölüm sebebinin tespiti için cesedin İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına (Adli Tıp Kurumu) gönderilmesine karar verilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumunun 13/12/2010 tarihli otopsi raporunun sonuç kısmında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Kişinin vücuduna bir adet öldürücü nitelikte ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiştir.

ii. Atış, bitişik atış mesafesinden yapılmıştır.

iii. Kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı omur kırığı ile birlikte iç organ yırtılmasıyla gelişen iç kanama sonucu meydana geldiği kanaatine varılmıştır.

14. 1'inci Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığı, ivedi işlemleri tamamladıktan sonra olayla ilgili soruşturma yetkisinin 3'üncü Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığında (Askerî Savcılık) olduğunu belirterek dosyayı 21/12/2010 tarihli yetkisizlik kararı ile Askerî Savcılığa göndermiştir.

15. Askerî Savcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 7/11/2013 tarihli iddianame ve kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik) kararıyla;

i. H.K. ve İ.Ç. hakkında kişiyi hürriyetinden kılma ve memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanma suçlarından kamu davası,

ii. M.Y. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve zincirleme suretle memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanma suçlarından kamu davası,

iii. A.Ö. hakkında memuriyet nüfuzunu sair suretle kötüye kullanma suçundan kamu davası açmış,

iv. E.E. hakkında ise intihara yönlendirme suçundan takipsizlik kararı vermiştir.

16. 3'üncü Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) yaptığı yargılama neticesinde 26/12/2014 tarihli kararıyla H.K., İ.Ç., M.Y. ve A.Ö.nün ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir.

B. Olaya İlişkin Olarak Açılan Tam Yargı Davası Süreci

17. Başvurucu, oğlunun ölümü nedeniyle zararlarının karşılanması talebiyle 18/7/2011 tarihinde İçişleri Bakanlığına (İdare) başvurmuştur. İdarenin talepleriyle ilgili olarak bir cevap vermemesi üzerine başvurucu 13/9/2011 tarihli dilekçeyle İdare aleyhine AYİM nezdinde tam yargı davası açmıştır.

18. Dilekçede başvurucu; oğlunun hizmet dışı, keyfî ve kasti nitelikte suç teşkil eden baskıların etkisinde kalarak 9/10/2010 tarihinde nöbetçi ere ait G-3 piyade tüfeği ile birlik içinde intihar ettiğini, intihar eylemi ile İdarenin ajanlarının eylemleri arasında doğrudan illiyet bağı bulunduğunu, oluşan zarardan idarenin gerek hizmet kusuru gerekse de kusursuz sorumluluk gereği sorumlu olduğunu belirterek 250.000 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebinde bulunmuştur.

19. AYİM İkinci Dairesinin 21/10/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar verilerek başvurucunun tazminat talepleri oybirliğiyle reddedilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava konusu davacılar yakını müteveffa J.Tğm. M.C.'ın ölümü olayında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, ölüm olayının davacılar yakını olan müteveffanın hizmet dışı kişisel sebeplerle ateşli silahla kendisini vurmak suretiyle intihar etmesi sonucunda oluştuğu, ölüm olayında müteveffa dışında kimsenin katkısının bulunmadığı her ne kadar müteveffa nöbet görevini yerine getiren bir askerin silahı ile bu eylemi gerçekleştirmiş ise de; müteveffanın rütbeli bir şahıs olması ve nöbetçiye verdiği emir üzerine bu askerin verilen emri yerine getirmek üzere silahını yere bırakıp olay mahallinden uzaklaşması üzerine müteveffanın bu silahı yerden alarak bu eylemi gerçekleştirdiği, dolayısıyla bu yönüyle de davalı idare ajanı olan şahsın olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, askeri hizmet ile ölüm olayı arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından davalı idarenin kusursuz şartlarının da bulunmadığı bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar dava konusu olay sonrasında İstanbul İl Jandarma Komutanlığı ve bir kısım personel hakkında yapılan yargılama sonucunda verilen beraat kararı temyiz edilmiş ve temyiz incelemesi henüz tamamlanmamış ise de; bu yargılamanın davacılar yakınını ölüm olayıyla doğrudan bir illiyet bağının bulunmadığı ve mahkeme kararının yeterli, olayın anlaşılmasına yetecek açıklıkta olması sebebiyle temyiz incelemesi sonucu beklenilmeden karar verilmiştir..."

20. Karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de AYİM İkinci Dairesinin 30/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvurucu vekiline 22/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucu; oğlunun intihar etmesi olayıyla ilgili olarak yapılan ceza yargılamasında sanıkların beraat etmelerinin İdarenin işlem ve eylemlerinde kusurlu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığını, oğlunun tabi tutulduğu haksız muamele sonucu psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, İdarenin yaşamı korumak için gerekli tedbirleri almadığını, buna rağmen tam yargı davasının reddedildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlal tespiti ile birlikte yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda, başvurucunun başvuru tarihinden sonra vefat etmesi hâlinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesi, Anayasa Mahkemesinin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edeceği ve Anayasa Mahkemesini temel işlevinden uzaklaştırabileceği için bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmeyecektir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, § 19).

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

26. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir. Somut olayda başvurucunun başvuru tarihinden sonra 8/3/2019 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir. Bu durum karşısında başvurucunun mirasçıları tarafından anılan tarihten itibaren makul bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı gibi başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ölümü nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERSİN AYTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/14965 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERSİN AYTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14965)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucular : 1. Ersin AYTAŞ

2. Kubilay AYTAŞ

3. Vasfi AYTAŞ

4. Veysel AYTAŞ

Vekili : Av. Cemal DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darbedilmeye ilişkin şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2016 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen Gevaş Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde alınan beyanlar ve olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

8. Başvurucular Kubilay Aytaş, Veysel Aytaş, Vasfi Aytaş ve Ersin Aytaş kardeştirler.

9. 21/8/2015 günü saat 21.40 sıralarında Van iline bağlı Gevaş ilçesi Kuşluk Mahallesi Balaban mezrasında bulunan jandarma kontrol noktasına bomba yüklü bir araçla saldırı gerçekleştirilmiştir. Saldırı sonrasında dört asker ve dört sivil çeşitli şekillerde yaralanmış, askerî araçlar zarar görmüş, kontrol noktası ise kullanılamaz hâle gelmiştir. Çevredeki sivillere ait ev ve işyerlerinde de maddi hasar meydana gelmiştir.

10. Yaşanan patlama sonrasında çevre köylerde bulunan geçici köy korucuları olay yerine hareket etmiştir. Başvuruculardan Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş'ın içinde bulunduğu araç olay yerinden geçerken geçici köy korucuları tarafından şüphe üzerine durdurulmuş ve başvurucular yakalanarak jandarmaya teslim edilmiştir.

11. Başvurucular yakalandıkları sırada elbiselerinin yırtık olduğu, yüzlerinde ve vücutlarının çeşitli yerlerinde yara ve morlukla birlikte darp ve kan izlerinin bulunduğu 22/8/2015 günü saat 08.00'de jandarma tarafından tutulan tutanakla kayıt altına alınmıştır. Tutanağa göre başvurucular yakalandıkları sırada içinde bulundukları aracın farları sönük, camları kırık ve sağ ön lastiği patlak vaziyettedir. Ayrıca aracın sinyal kolu ile bagaj kısmında plakalık yoktur.

12. Başvurucular Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş kollukta ve Savcılıkta vermiş oldukları ifadelerinde;

i. Tatvan'da ikamet ettiklerini, olay tarihinde kullandıkları araçları için sinyal kolu, kapı kolu ve plaklık almak için Tatvan'dan çıkarak Van'a geldiklerini,

ii. Akşama kadar Van'da kalıp akşam saatlerinde Tatvan'a dönmek üzere yola çıktıklarını,

iii. Saat 22.00 sıralarında Gevaş ilçesini geçip Balaban kontrol noktasına geldiklerinde yol kenarında bulunan karakolda patlama olduğunu, enkazın yola saçıldığını, takip ettikleri şeridin kapalı olduğunu gördüklerini ve sol şeride geçerek açık olan kısımdan yollarına devam ettiklerini,

iv. Bu esnada yoldaki enkaz parçaları nedeniyle araçlarının lastiğinin patlamış olabileceğini, olay yerinden biraz ilerleyip durmayı düşünürken patlama yerinden yaklaşık üç yüz metre ileride, yolun sağında beyaz bir aracın park hâlinde olduğunu fark ettiklerini, sağa çekip araçtan yardım almak isterlerken korucu grubunun etraflarını sardığını,

v. Korucuların silah doğrultarak hemen araçtan inmelerini, ellerini havaya kaldırmaları istediklerini, kendilerine nereli olduklarını sormaları üzerine Tatvanlı olduklarını, oraya gittiklerini söylediklerini, ardından hiçbir şey söylemeden silah dipçikleriyle, tekme ve

tokatlarla hedef gözetmeksizin en az yirmi dakika süreyle kendilerini dövüp serbest bıraktıklarını, darbedilmiş olmaları nedeniyle de elbiselerinin yırtıldığını ve yüzlerinin kan içinde kaldığını beyan etmişlerdir.

13. Jandarma tarafından 22/8/2015 günü saat 20.00'de düzenlenen tutanakta, başvuruculardan Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş'ın 22/8/2015 tarihinde yapılan mülakatlarında yollarının 15-20 kişilik PKK terör örgütü üyeleri tarafından kesildiğini bildirmiş olmalarına rağmen avukatlarıyla yaptıkları görüşmenin ardından kendilerini döven grubun koruculardan oluştuğunu beyan ettikleri belirtilmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...21.08.2015 günü saat:21:50 sıralarında Yoldöndü J.Krk.K.lığı Balaban J.Asayiş Yol Kontrol ve Arama noktasının giriş kısmında BTÖ mensuplarınca bombalı saldırı gerçekleştirilmesi olayının şüphelileri olarak gözaltına alınan ... plakalı otomobilde bulunan Veysel AYTAŞ,Kubilay AYTAŞ, yapılan ilk mülakatlarında kendilerinin Balaban kontrol noktasından geçerken mermi seslerinin geldiği ve kendilerinin durmadan devam ederek Bitlis-Tatvan istikametine devam ettikleri daha sonra patlama noktasından yaklaşık 500 metre ateş gelen tarafta yolu kesmiş olarak bulunan 15-20 kişilik bir gurubun bunları durdurarak darp ettiklerini ve vücutlarının çeşitli yerlerinde kanama ve morluklar meydana geldiğini söyledikleri. Bu şahısların kendi fıkirlerince korucu olduklarını beyan ettikleri. 22.08.2015 günü yapılan mülakatta aynı olayları anlattıkları ancak yollarını kesen 15-20 kişilik gurubun PKK terör örgütü üyesi olduklarını beyan ettiği. Daha sonra Van barosu avukatlarından D.H. ile yapmış oldukları görüşmeden sonra kendilerini kesin dövenlerin ve darp edenlerin korucu olduklarını beyan ettikleri. Ayrıca Kubilay AYTAŞ ın Karakola getirildikten sonra bile darpa maruz kaldığını beyan etmesi özellikle Kubilay AYTAŞ ın ifadesinde çelişkilerin olduğunun yönlendirme sonucu ifadesinde değişikliğe giderek Korucu ve Jandarma personelini suçlar tavırlar ve beyan içerisine büründüğü tespit edilmiş olup, İş bu tutanak tarafımızdan tanzimle müştereken imza altına alınmıştır."

14. Başvurucular Kubilay Aytaş ve Veysel Aytaş Savcılık ve kolluk ifadelerinde;

i. Yollarını kesip kendilerini darbeden ve korucu olduklarını düşündükleri ilk grup kendilerini serbest bıraktıktan sonra lastiği patlak araçlarıyla yola devam etmek isterken açık kasa minibüs tipi bir araç içinde bulunan korucuların kendilerini durdurduğunu,

ii. Araçtan inen yaklaşık on kadar korucunun silah doğrultarak araçtan inip ellerini kaldırmalarını istediklerini,

iii. Üstlerinin kan içinde olduğunu gören korucuların bunu kimin yaptığını sormaları üzerine korucuların yaptığını söylediklerini, bu korucuların da kendilerini dövmeye başladığını, ölümle tehdit ettiklerini,

iv. Ardından koruculara ait araca yüzüstü bindirilerek yaklaşık dört beş kilometre uzaklıktaki bir karakola götürüldüklerini, yolda aracın içinde de sürekli dövüldüklerini, karakola geldiklerinde aracın karakolun bahçesinde durdurulduğunu, aracın içine giren ve uzman çavuş oldukları anlaşılan bazı askerler tarafından da oldukça ağır bir şekilde dövüldüklerini, kendilerinden patlama olayını üstlenmelerinin istendiğini, ardından karakol bahçesinde dövülerek ters kelepçe ile yüzüstü olarak nezarete atıldıklarını ileri sürmüşlerdir.

15. Başvuruculardan Vasfi Aytaş ve Ersin Aytaş, kardeşleri olan diğer başvurucular Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş'a ulaşamadıkları için onları aramak amacıyla Tatvan'dan yola çıkarak

Van'a hareket etmişlerdir. Vasfi Aytaş ve Ersin Aytaş kardeşlerine ait olan ve yol kenarında park hâlinde duran aracı görmüş, oradaki koruculardan kardeşlerinin patlama nedeniyle şüpheli olarak jandarma karakoluna götürüldüklerini öğrenmişlerdir.

16. Başvurucu Vasfi Aytaş, Balaban Yoldöndü Jandarma Karakol Komutanlığına gitmiş ve burada gözaltına alınmıştır. Ersin Aytaş hakkında ise herhangi bir resmî işlem tesis edilmemiştir.

17. Başvurucu Vasfi Aytaş kolluk ve Savcılık ifadelerinde;

i. Kardeşleri Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş'ı aramak amacıyla kardeşi Ersin Aytaş ve Ersin Aytaş'ın eşi H.A ile birlikte Van'a doğru yola çıktıklarını,

ii. 15-20 kişilik bir grup korucunun aracın önünü keserek kendilerini durdurduğunu, beş altı kişinin araca binerek kendisine nereli olduklarını sorduğunu, Tatvanlı olduklarını söylemesi üzerine içlerinden birinin şoför kapısının olduğu yere geçerek kardeşi Ersin Aytaş'ı araçtan indirmeye çalıştığını ancak aralarından birisinin "Bırak adamı." demesi üzerine kardeşini bıraktığını, bu olayın ardından saat 00.00 sıralarında olay yerinden ayrıldıklarını ve Balaban istikametine doğru araçta bulunan korucularla birlikte hareket ettiklerini,

iii. Araçta bulunan koruculardan birinin kardeşi Ersin Aytaş'tan aracı durdurmasını istediğini, Ersin Aytaş'ı silah zoruyla şoför mahallinden indirdiklerini, kardeşi Ersin Aytaş'ı indiren kişi ile kardeşi arasında itişme yaşandığını, kardeşi Ersin Aytaş'ı korucuların darbettiğini beyan etmiştir.

18. Başvuruculardan Veysel Aytaş, Kubilay Aytaş ve Vasfi Aytaş 23/8/2015 tarihinde Savcılığa sevk edilmiştir. Burada ifadelerinin alınmalarının ardından tutuklama talepli olarak sevk edildikleri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından sorgulanmaları akabinde aynı gün serbest bırakılmışlardır.

19. Başvuruculardan Ersin Aytaş 22/8/2015 tarihinde Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş ise serbest bırakıldıktan sonra 24/8/2015 günü Tatvan Devlet Hastanesine giderek muayene olmuş ve haklarında adli rapor düzenlenmiştir.

B. Başvurucu Beyanları

20. Başvurucu Kubilay Aytaş'ın 21/8/2015 tarihinde Yoldöndü Jandarma Karakol Komutanlığında müdafi huzurunda alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben dün yani 21.08.2015 günü öğleden sonra saat:14.00 sıralarında ağabeyim Veysel AYTAŞ ile Van Sanayisine bize ait olan 13 A.. plakalı aracın eksikleri için yedek parça almaya gittik.Van sanayisinde Veysel Oto Yedek Parça isimli iş yerine gittik. Arabanın ihtiyacı olan sinyal kolu ve kapı kolu ile plakalık aldık.Daha sonra Van merkezde Maraş Caddesinde ağabeyimle vakit geçirdik beraber yemek yedik.Yemeğimizi yedikten sonra akşam saat:21:00 sıralarında Van ilinden Tatvan ilçesine gitmek için tekrar yola çıktık.Daha sonra Gevaş ilçesi Balaban Jandarma Asayiş noktasının önünden geçtik. Biz oradan geçerken yol üzerinde taş parçalarının olduğunu gördüm.Etraf karanlıktı bende orada herhangi bir sokak eylemi olmuş olabileceğini düşündüm ve yoluma durmadan devam ettim.Oradan geçerken yerdeki taşlardan dolayı sağ ön lastik patladı.Yaklaşık 500 metre ileride 10-15 kişilik silahlı korucu grubu bizi durdurdu.Bana 'Siz Kaçakçısınz Vatan Hainisiniz' diyerek 3-4 kişi beni 3-4 kişi ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı silahların dipçikleriyle darp ettiler.Bu yaklaşık 10 dakika kadar sürdü. Ve bizi ölümle tehdit ettiler.Daha sonra bizi serbest bırakarak gitmemize müsaade verdiler.Biz de darp edildikten sonra üzerimiz yırtık

ve yüzümüzde kan izleri vardı. Kuskunkıran Tüneline yetişmeden trafik ışıklarında kavşak üzerinde bizi açık kasa Transit durdurdu. Aracımızın farları arızalı olduğu için yanıp sönüyordu. Bir anda aracı önüme kırarak yolu kapadı ve silahı doğrultarak araçtan inmemizi istediler. Bizi araçtan indirdikten sonra 'Siz Vatan Hainisiniz,Sizi burada öldüreceğim, suçunu kabul et' dediler ve bizi açık kasa Transite bindirerek yüzüstü yatırdılar. Yaklaşık 10 kişi kadar varlardı.Transite bindirdikten sonra başıma karnıma sırtıma tekme vurarak suçunu kabul et diyerek araç seyir halinde iken darp ederek Karakola kadar getirdiler. Bir de bunun üzerine kafama silah dayadılar.Beni Karakola getirdikten sonra Karakolun bahçesine alıp korucular ve rütbeliler beni darp ettiler.Daha sonra beni ite kalka içeriye aldılar karanlık bir odaya koydular, orada suçumu kabul etmem için beni zorladılar ve dövdüler. Rütbelinin birisi beni Jiteme vereceğim diyerek tehdit etmiştir.Bu sırada telefonum kırılarak zarar gördü ancak kimin kırdığını bilmiyorum Beni darp eden korucu ve rütbelileri görürsem teşhis edebilirim.Benim darp edilmemden dolayı şikayetçi ve davacıyım.Kara Kuvvetlerine müracaat ettiğim belge cüzdanımda yoktur. Bu evrakımı göstererek Kara Kuvvetlerine müracaat ettiğimi söylediğim ancak sen vatan hainisin diyerek küfür ederek evrakımı yırttılar.Askerde almış olduğum izin belgem de cüzdanımda yoktur. Benim darp edilmemden dolayı yüzümde yara, dişimde ağrı var, yüzüme vurdukları için dışım sallanıyor, başım kırık, sırtımda ve göğsümde yara izleri var ,sol ayağımda ağrı var. Sol bacağımda morluk var, kollarımda yara izleri var, benim bu durumumda Hastaneye sevkim yapılmasına rağmen Doktor raporunda eksik belirtilen hususlar olmuştur. Doktor vücudumu muayene etmemiştir.Gelişi güzel rapor hazırladığı için raporu düzenleyen Doktordan da şikayetçiyim. Meydana gelen patlamayla alakalı hiçbir alakam yoktur."

21. Başvurucu Veysel Aytaş'ın 21/8/2015 tarihinde Yoldöndü Jandarma Karakol Komutanlığında müdafi huzurunda alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Ben dün yani 21.08.2015 günü öğleden sonra saatini hatırlamadığım bir zaman diliminde kardeşim Kubilay AYTAŞ ile birlikte Tatvan'dan çıkarak Van Sanayisine bize ait olan 13 AE 216 plakalı aracın eksikleri için yedek parça almaya gittik. Van sanayisinde Veysel Otomotiv isimli iş yerine gittik, arabanın ihtiyacı olan sinyal kolu ve kapı kolu ile plakalık aldık. Daha sonra Van merkezde Maraş Caddesinde kardeşimle vakit geçirdik beraber yemek yedik Biz sanayiden hava karardıktan sonra çıktık.Yemeğimizi yedikten sonra akşam saatini hatırlamadığım bir zaman diliminde Van ilinden Tatvan ilçesine gitmek için tekrar yola çıktık. Van Beşyolda petrolden yakıt aldık. İsmini hatırlamıyorum ancak gördüğümde hatırlayacağım petrolden yakıtı alarak yola çıktık. Ancak Petrolden aldığımız yakıt ile ilgili herhangi bir fiş almadık. Daha sonra Gevaş ilçesi Balaban Jandarma Asayiş noktasının önünden geçtik. Hangi saatte geçtiğimizi bilmiyorum ancak biz oradan geçerken patlama olmuştu. Patlamayı biz görmedik. Patlama neticesinde yol üzerinde taş parçalarının olduğunu gördüm.Biz oradan geçerken etraf karanlıktı. Meydana gelen olaydan dolayı yolun sol şeridini kullanarak yolumuza durmadan devam ettik. Sağ ön lastiğin patlama yaşanan alandan geçerken patladığını düşünüyorum. Yaklaşık 300 metre ileride yaklaşık 15 kişilik silahlı korucu grubu bize doğru namluyu doğrultarak bizi durdurdular. Bize Nereden gelip nereye gittiğimizi sorarak nereli olduğumuzu sordular, biz de Tatvanlı olduğumuzu söyledik. Hiçbir şey söylemeden bizi darp etmeye başladılar. Bizi silahların dipçikleriyle ve namlularıyla darp ettiler. Bu yaklaşık 20 dakika kadar sürdü ve bizi ölümle tehdit ettiler. Daha sonra bizi serbest bırakarak gitmemize müsaade verdiler Bizde darp edildikten sonra üzerimiz yırtık ve yüzümüzde kan izleri vardı. Kuskunkıran Tüneline yetişmeden Trafik ışıklarında kavşak üzerinde bizi açık kasa Transit bizi durdurdu. 'Kim sizi vurmuş' diye söylediler, bizde bizi 'korucular bu hale getirdi' dedik. Onlarda bize bizi darp edenlerin

Korucu olmadığını söyleyerek ışıklarda ki korucular da bizi darp ettiler. Bizi durdurduklarında aracımızın farı yanmıyordu. Farımız bozuktu. Bir yanıp bir yanmıyordu. Daha sonra bizi ölümle tehdit ederek bizi kamyonete bindirdiler.Daha sonra bizi Karakola getirdiler Bizi Kamyonette yüzüstü uzattılar Karakoldaki Askerleri etrafımıza topladılar bizi darp etmeye devam ettiler. Tekme ile karnımıza kaburgama vurdular. Bizi Karakola getirdikleri sonra bizi içeriye aldılar. Beni bu hale getiren Koruculardan şikayetçiyim. Benim darp edilmemden dolayı kafamda üç bölgede darp izi mevcuttur. Sağ kaş üzerinde yaram mevcuttur. Kollarım morluklar içerisinde.bel ve kalça ağrısından oturup kalkamıyorum hareket edemiyorum. Kaburgam, çok ağrıyor. Darptan dolayı bacağım ve ayak bileğim ağrıyor. Yeniden ayrıntılı rapor alınmasını istiyorum. Beni muayene eden Doktor ayrıntılı muayene yapmadı. Gelişigüzel muayene ederek rapor düzenledi. Vücudumun her yerine bakmamıştır. Dişimde kırık oluşmuştur. Beni ayrıntılı muayene etmeyen Doktordan şikayetçiyim. Meydana gelen patlamayla alakalı hiçbir alakam yoktur..Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum "

22. Başvurucu Vasfi Aytaş'ın 22/8/2015 tarihinde Yoldöndü Jandarma Karakol Komutanlığında müdafi huzurunda alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben dün yani 21.08.2015 günü saat:13.00-14.00'a kadar işim olmadığı için evimdeydim Daha sonra belirttiğim saat diliminde uyandım kahvaltı yaptım ve saat15.30-16.00 sıralarında çarşıya çıktım. Daha sonra ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı aradım ve nerede olduğunu sorduğumda kardeşim olan Kubilay AYTAŞ ile Van iline Sanayiye doğru gittiklerini ve yolda olduklarını söyledi bende kendisine tamam diyerek telefonu kapattım. Daha sonra 17.00 sıralarında arkadaşlarımla Tatvan çarşı merkezinde kahvede oturdum ve oyun oynadık Daha sonra akşam saat:21.00 sıralarında kahveden ayrılarak evime gittim. Akşam yemeğimi yedikten sonra ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı saat:21.30 sıralarında arayarak nerede olduğunu sordum. Bana Gevaş Akdamardayız geliyoruz dedi. Bende tamam diyerek telefonu kapattım. Saat:21:45 sıralarında Babamın evine gittim. Ailecek ortak olarak kullandığımız Peugeot marka minibüsü alıp göl kenarında balıkçılık yapan teknecilerin yanına balık almaya gidecektim. Ben ve ağabeyim Veysel AYTAŞ teknecilerden sürekli toptan olarak balık alıp perakende satmaktayız. Ben de teknecinin yanına gitmeden babamın evinde oturdum ve ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı birkaç defa aradım ancak cevap vermedi. Aradığım saati tam olarak hatırlamıyorum ama hatırladığım kadarıyla bana ait 0 5... numaralı hattımdan, ağabeyim Veysel'i kendisine ait 0 5... numaralı hattı saat:21:50 yada 21:55 sıralarında aradığımı biliyorum. Tekrar ağabeyimi aradığımda telefon açıldı ancak ağabeyim değildi. Çünkü sesinden fark ettim. Telefonu kimin açtığını bilmiyorum. Ben karşımdaki kişiyi tanımadığım için biraz sert bir tonla 'kimsin' dedim karşımdaki kişi ise telefonu suratıma kapattı.Ben de kardeşim Ersin AYTAŞ'a ağabeyimin telefonuna yabancı birisinin baktığını söyledim ve bu telaşla babamın evinden saat 22.00 yada 22.05 sıralarında Van iline doğru gitmek için ben, kardeşim Ersin ve Ersin in eşi H.A. ile birlikte ailecek ortak kullandığımız ... plakalı Fiat Ducato marka minibüs ile evden çıktık. Biz yola çıktıktan sonra ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı merak ettiğim için sürekli arıyordum ancak cevap vermiyordu.Daha sonra yolda seyir halinde iken kardeşim olan Kubilay'ı aradım. Telefonu açtı ancak konuşamıyordu. Ancak sanırım telefonu açık kaldı 'Bırakın beni ne yapacaksınız' diye bir tartışma sesi duydum.Telaşlı olduğum için Kubilay'ı aradığım saati tam olarak hatırlamıyorum ama ortafama 23:00 sıralarıydı. Yaklaşık birkaç dakika telefonu açık kaldı. Bende yolda olduğum için şebeke gitti ve telefon görüşmemiz kesildi. Kesildikten sonra ben sürekli ağabeyim Veysel AYTAŞ'ı aramaya başladım ancak cevap vermedi Daha sonra bir daha aradığımda sesi yabancı gelen bir erkek şahıs ağabeyimin telefonunu açarak cevap verdi. 'Siz kimsiniz

ağabeyim ve kardeşimi bırakın' diye yalvardım. Daha sonra şebeke kesildi. Bu diyaloğun geçtiği saat ortalama 23:40 civarıydı. Kuskunkıran tünelini geçtikten sonra ki Trafik ışıklarında ağabeyimin ... plakalı aracını gördüm ve durdum. Durduğum sırada saat ortalama 23:40 civarıydı. Aracı gördükten sonra tekrar Tatvan istikametine dönerek ağabeyime ait araca yakın bir yerde durdum. Orada yolda bekleyen koruculari fark ederek ben ve kardeşim Ersin AYTAŞ araçtan indik.İndikten sonra yol üzerinde bulunan Korucular bize DUR ihtarı çektiler.Bizde durduk ve bu aracın sahibiyiz ağabeyim ve kardeşime ulaşamıyoruz diye peşlerine düşerek buraya kadar geldiğimizi söyledim. Korucular bana ağabeyin ve kardeşin bu Karakoldalar (yani Yoldöndü Karakolu) dediler bende Karakola gideyim dedim ancak bana Karakola gitmen şu an tehlikeli dediler. Bende Balabana gideceğimi söyledim ancak orasının kapalı olduğunu söylediler.Bende araca kardeşimle binerek Balaban'a doğru gitmek için yola çıktım.Yaklaşık 1 (bir) km gittim ve 15-20 kişilik bir grup Korucular aracın önünü keserek DUR dediler bizde durduk.Durduktan sonra 5-6 kişi araca bindi bana 'Nerelisiniz' diye sordular bende 'Tatvanlıyım' dedim.Daha sonra içlerinden birisi Şoför kapısının olduğu yere geçerek kardeşimi araçtan indirmeye çalıştı.Ancak aralarından birisi bırak adamı dedi ve indirmeye çalışan kişi kardeşimi bıraktı.Bu diyalog olduktan sonra saat:00.00 sıralarında oradan ayrıldık ve Balaban istikametine doğru araçta bulunan Korucularla birlikte hareket ettik.Arkadan bir korucu kardeşime DUR demesi üzerine biz 5-10 metre kadar gittikten sonra tekrar aracı durdurduk.Kardeşimi silah zoruyla direksiyondan indirdiler. Kardeşimi indiren kişi ile kardeşim arasında itişip kalkışma oldu kardeşimi korucular darp etti ve kardeşim darp edildikten sonra tekrar araca bindi Bütün Korucular aşağıya inmişti bizde herkes inmişken hemen hareket ederek Balaban'a Karakoluna doğru araçla hareket ettik. Balaban Karakoluna Kardeşimi ve ağabeyimi sormak için gidiyorduk. Balaban'ın önüne geldiğimizde ortalık perişan bir şekilde her şey yola savrulmuş bir şekilde olduğunu gördük ve durmadan korktuğumuz için Van istikametine doğru hızlı bir şekilde ilerledik ve Van iskelesinden Tatvan'a Feribotla gitmek istedik ancak Feribot saat:04.00 da olması nedeniyle beklemede kaldık. Bende bu arada annemleri, ayarak Veysel ile Kubilay'ın Karakolda olduğunu bana Korucuların söylediğini ilettim.Bunun üzerine Babam ile Muhtar Tatvan İlçe Jandarma Komutanlığına giderek durumu öğrenmeye çalıştılar. Bu arada 22.08.2015 günü gece saat:01:55 'te Yoldöndü Karakolundan beni arayarak kardeşlerimin bir soruşturmaya esas olarak gözaltına alındığını söylediler.Biz de Van iskeleden Tatvan'a Feribotla gitmek istedik ancak Feribot saati 04 00 olduğu için ben,kardeşim ve eşi Van Feribot iskelesinde bekleme salonunda sabahın olmasını bekledik.Ve 22.08.2015 günü saat:09:00 sıralarında Gevaş ilçesine gelerek kardeşlerimi görmeye geldik.Benim dün yani 21.08.2015 günü saati saatine hatırladığım kadarıyla bildiklerim ve gördüklerim anlattıklarımdan ibarettir dedi..."

23. Başvurucular Savcılıkta alınan 23/8/2015 tarihli ifadelerinde kollukta verdikleri ifadelerinin doğru olduğunu ve bunu aynen tekrar ettiklerini beyan etmişlerdir.

C. Şüpheli Savunmaları

24. Başvuruya konu olayla ilgili olarak hiç kimsenin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmamış olmakla birlikte üç geçici köy korucusunun ifadesi Bilgi Alma Tutanağı düzenlenmek suretiyle alınmıştır.

25. F.M.nin 23/8/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde patlama olduktan sonra sesi duydum ve tüfeğimi alarak hemen karakola geldim. Yoldöndü mahallesinden diğer arkadaşlarda karakol önünde toplanmıştı Arkadaşlar

ile derhal Balaban asayiş noktasına gitmek için yaya olarak Işıklı kavşağa kadar yürüdük emniyetimizi alarak tahmini 22:05 sıraları idi kavşağa vardığımızda aşağıdan Van istikametinden Farları sönük lastiği patlak camları kırık ... plakalı bir araç geldi şüpheli bir durum olduğu için derhal durdurmak istedik durmadı daha sonra zorla önüne geçerek durmasını sağladık. Araca yaklaştığımızda araç içerisinde 2 kişi olduğunu gördük araçtan inmelerini istedik araçtan indiklerinde yüzleri gözleri kan vücutlarını çeşitli yerleri darp edilmiş ve üzerlerinin yırtık olduğunu gördük. Patlama ile ilginiz varmı diye sorduğumuzda bize haberimiz yok dedi. Bu haliniz ne diye sorduğumuzda bizi aşağıda 15-20 kişillik korucu gurubunun patlama noktasından 400-500 metre yukarıda kendilerini dövdüğünü söylediler. Bizde bunların patlama ile ilgileri olabileceğini, düşünerek bir kamyonete bindirip Karakola gönderdik. Beraber geldiğimiz arkadaşlardan arkamızdan araç ile gelen korucu gurubu balaban noktaya doğru gitmeye başladılar daha sonra yaklaşık 3-5 dakika sonra giden arkadaşların karakola 400-500 metre kala mesafede 10-15 kişilik teröristlerce ateş altında kaldıklarını ve temasa girdiklerini giden arkadaşlar telefon ile bildirdiler. Ben, [M.R.B.] ve [M.Z.U.] bu sırada Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ ı karakola getiriyorduk. Tahmini bizim aldığımız Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ'ı dövenlerde bizim korucu gurubu ile çatışmaya giren gurup aynı kişilerdi. Karakola getirirken şahıslar bağırıp çağırıyorlardı. Karakola getirdikten sonra Patlama etkisi ile elektrikler tamamen gitmişti şahısları ayrı ayrı odalara alarak başlarına birer asker diktiler ve daha sonra bütün karakoldaki rütbeliler ile patlama olan balaban asayiş noktasına gitmek için karakoldan ayrıldık. Biz aldıktan sonra ve karakola getirdikten sonra şahıslara herhangi bir darp yada şiddet uygulamadık. Adamların vücutlarında bir sürü darp ve yara bere izi vardı. Üstleri yırtıktı biz yakaladığımızda..."

26. M.Z.U.nun 23/8/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde patlama olduktan sonra sesi duydum ve tüfeğimi alarak hemen karakola geldim. Yoldöndü mahallesinden diğer arkadaşlarda karakol önünde toplanmıştı. Arkadaşlar ile derhal Balaban asayiş noktasına gitmek için yaya olarak Işıklı kavşağa kadar yürüdük emniyetimizi alarak tahmini 22:05 sıraları idi kavşağa vardığımızda aşağıdan Van istikametinden Farları sönük lastiği patlak camları kırık ... plakalı bir araç geldi şüpheli bir durum olduğu için derhal durdurmak istedik durmadı daha sonra zorla önüne geçerek durmasını sağladık. Araca yaklaştığımızda araç içerisinde 2 kişi olduğunu gördük araçtan inmelerini istedik araçtan indiklerinde yüzleri gözleri kan vücutlarını çeşitli yerleri darp edilmiş ve üzerlerinin yırtık olduğunu gördük. Patlama ile ilginiz var mı diye sorduğumuzda bize haberimiz yok dedi. Bu haliniz ne diye sorduğumuzda bizi aşağıda 15-20 kişillik korucu gurubunun patlama noktasından 400-500 metre yukarıda kendilerini dövdüğünü söylediler. Bizde bunların patlama ile ilgileri olabileceğini düşünerek bir kamyonete bindirip Karakola gönderdik. Beraber geldiğimiz arkadaşlardan arkamızdan araç ile gelen korucu gurubu balaban noktaya doğru gitmeye başladılar daha sonra yaklaşık 3-5 dakika sonra giden arkadaşların karakola 400-500 metre kala mesafede 10-15 kişilik teröristlerce ateş altında kaldıklarını ve temasa girdiklerini giden arkadaşlar telefon ile bildirdiler. Ben, [F.M]. ve [M.R.B.] bu sırada Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ ı karakola getiriyorduk. Tahmini bizim aldığımız Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ'ı dövenlerde bizim korucu gurubu ile çatışmaya giren gurup aynı kişilerdi. Karakola getirirken şahıslar bağırıp çağırıyorlardı. Karakola getirdikten sonra Patlama etkisi ile elektrikler tamamen gitmişti şahısları ayrı ayrı odalara alarak başlarına birer asker diktiler ve daha sonra bütün karakoldaki rütbeliler ile patlama olan balaban asayiş noktasına gitmek için karakoldan ayrıldık. Biz aldıktan sonra ve karakola getirdikten sonra şahıslara herhangi bir darp yada şiddet uygulamadık. Adamların vücutlarında bir sürü darp ve yara bere izi vardı. Üstleri yırtıktı biz yakaladığımızda. Benim

bu olay ile ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir..."

27. M.R.B.nin 23/8/2015 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde patlama olduktan sonra sesi duydum ve tüfeğimi alarak hemen karakola geldim. Yoldöndü mahallesinden diğer arkadaşlarda karakol önünde toplanmıştı. Arkadaşlar ile derhal Balaban asayiş noktasına gitmek için yaya olarak Işıklı kavşağa kadar yürüdük emniyetimizi alarak tahmini 22:05 sıraları idi kavşağa vardığımızda aşağıdan Van istikametinden Farları sönük lastiği patlak camları kırık ... plakalı bir araç geldi şüpheli bir durum olduğu için derhal durdurmak istedik durmadı daha sonra zorla önüne geçerek durmasını sağladık Araca yaklaştığımızda araç içerisinde 2 kişi olduğunu gördük araçtan inmelerini istedik araçtan indiklerinde yüzleri gözleri kan vücutlarını çeşitli yerleri darp edilmiş ve üzerlerinin yırtık olduğunu gördük. Patlama ile ilginiz var mı diye sorduğumuzda bize haberimiz yok dedi. Bu haliniz ne diye sorduğumuzda bizi aşağıda 15-20 kişillik korucu gurubunun patlama noktasından 400-500 metre yukarıda kendilerini dövdüğünü söylediler. Bizde bunların patlama ile ilgileri olabileceğini düşünerek bir kamyonete bindirip Karakola gönderdik. Beraber geldiğimizarkadaşlardan arkamızdan araç ile gelen korucu gurubu balaban noktaya doğru gitmeye başladılar daha sonra yaklaşık 3-5 dakika sonra giden arkadaşların karakola 400-500 metre kala mesafede 10-15 kişilik teröristlerce ateş altında kaldıklarını ve temasa girdiklerini giden arkadaşlar telefon ile bildirdiler. Ben, [F.M.] ve [M.Z.U.] bu sırada Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ'ı karakola getiriyorduk. Tahmini bizim aldığımız Kubilay AYTAŞ ve Veysel AYTAŞ'ı dövenlerde bizim korucu gurubu ile çatışmaya giren gurup aynı kişilerdi. Karakola getirirken şahıslar bağırıp çağırıyorlardı. Karakola getirdikten sonra Patlama etkisi ile elektrikler tamamen gitmişti şahısları ayrı ayrı odalara alarak başlarına birer asker diktiler ve daha sonra bütün karakoldaki rütbeliler ile patlama olan balaban asayiş noktasına gitmek için karakoldan ayrıldık. Biz aldıktan sonra ve karakola getirdikten sonra şahıslara herhangi bir darp yada şiddet uygulamadık. Adamların vücutlarında bir sürü darp ve yara bere izi vardı. Üstleri yırtıktı biz yakaladığımızda. Benim bu olay ile ilgili bilgim ve görgüm bundan ibarettir..."

D. Sağlık Raporları

28. Başvurucu Veysel Aytaş 22/8/2015 tarihinde kolluk tarafından Gevaş Devlet Hastanesine götürülmüştür. Burada başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğunu belirten kesin hekim raporu düzenlenmiştir.Sulh Ceza Hâkimliğince serbest bırakıldıktan sonra başvurucunun gittiği Tatvan Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 24/8/2015 tarihli kesin hekim raporunda şikayetlerin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olduğu belirtilmiştir.

29. Başvurucu Kubilay Aytaş hakkında Gevaş Devlet Hastanesince düzenlenen 22/8/2015 tarihli raporda; göğüs sol kısımda yuvarlak şekilli kızarık alan, sol sırt kısmında üç adet pıhtılı alan, sol dirsekte ve sol alın kısmında pıhtılı alan, sağ omuz ve sağ dirsekte kızarık alan, sol diz üst kısmında şişlik mevcut olduğu kayıtlıdır. Yine başvurucu Kubilay Aytaş'ın Sulh Ceza Hâkimliğince serbest bırakıldıktan sonra gittiği Tatvan Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 24/8/2015 tarihli kesin hekim raporunda şikâyetlerin basit tıbbi müdahale ile giderilemez nitelikte olduğu belirtilmiştir.

30. Başvurucu Vasfi Aytaş 22/8/2015 tarihinde kolluk tarafından Gevaş Devlet Hastanesine götürülmüştür. Burada düzenlenen kesin hekim raporunda başvurucuda herhangi bir darp ve cebir izi bulunmadığı bildirilmiştir.

31. Başvurucu Ersin Aytaş hakkında Tatvan Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 22/8/2015 tarihli kesin hekim raporunda başvurucunun şikâyetlerinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

E. Başvurucular Hakkında Yürütülen Soruşturma

32. Başvurucular Vasfi Aytaş, Kubilay Aytaş ve Veysel Aytaş hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Van Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/10/2016 tarihli iddianameyle kamu davası açılmıştır.

33. Başvurucular hakkındaki yargılama Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

F. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

34. Savcılık 10/6/2016 tarihli kararıyla başvuruculara şikâyetlerine konu olaylarla ilgili olarak görevi kötüye kullanma suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu kararda başvurucu Ersin Aytaş'ın iddialarıyla ilgili bir karar verilmediği gibi başvurucunun adı müştekiler bölümünde de yer almamaktadır. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Jandarma Uygulama Noktasında meydana gelen patlamadan hemen sonra patlama sesini duyan bir grup köy korucusunun silahlarını alarak uygulama noktasının ilerisinde yukarıda bulunan Yoldöndü Jandarma Karakolunun önüne geldikleri, yaya olarak patlamamın meydana geldiği uygulama noktasına gitmek için ışıklı kavşağına kadar yürüdükleri, bu sırada Van istikametinden farları sönük, lastiği patlak camları kırık halde ... plakalı bir aracın geldiğini gördükleri aracın uyarılarına rağmen durmaması üzerine zorla önüne geçerek durmasını sağladıkları, araçta iki kişi olduğunu görerek bu kişileri indirdikleri, araçtaki Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş isimli bu iki şahsı yüzlerinde ve vücutlarında kan ve darp izlerinin olduğunu, giysilerinin yırtık olduğunu gördükleri, bu şahıslar patlamayla ilgilerinin olmadığını, patlama noktasından 400-500 metre yukarıda bir korucu grubun kendilerini dövdüklerini söyledikleri, Kubilay ve Veysel Aytaş'ın korucular tarafından patlama ile ilgili olabilecekleri değerlendirilerek karakola götürüldükleri ve karakolda muhafaza altına alındıkları, karakolda Veysel' in telefonunu arayan bir şahsa korucunun cevap verdiği, olayla ilgileri olabileceğini düşünerek arayan şahsı konuşturmaya çalıştığı, bu kapsamda arayan şahsın olayla ilgisi olduğu değerlendirilen şekilde konuştuğu ve durumun tutanağa bağlandığı, Veysel ve Kubilay gözaltındayken kolluk tutanağı ile tespit edilen Veysel'i arayan şahıs ile yapılan görüşmenin karşı tarafı olduğu anlaşılan ve karakola geldiğinde gözaltına alınan Veysel ve Kubilay'ın kardeşi olan Vasfı Aytaş'ın ifadelerinde suçlamayı kabul etmedikleri, Veysel ve Kubilay'ın olay günü Van sanayiden araç parçası aldıkları, dönüş yolunda patlamanın meydana geldiği, kendilerinin durmayarak yola devam ettiği kendilerini durduran bir korucu grubunun kendilerini araçtan indirip dövdüğü, kendilerine silah doğrultarak tehdit ettikleri, daha sonra araçlarına binerek yola devam ettikleri ve tekrar korucular tarafından durdurularak karakola götürüldükleri, kendilerine yakalanma sırasında ve karakolda korucular ve jandarma görevlileri tarafından tehditte bulunulduğu, tekrar darp edildikleri, aracın sağ ön lastiğinin patlama noktasındaki yerde bulunan taşlardan dolayı patlamış olduğu, Vasfı'nin de kardeşlerine ulaşmak için telefonla onları aradığı, ancak tutanakta belirtildiği şekilde konuşmadığı, yakalama nedeniyle rapor düzenleyen doktorların da vücutlarındaki tüm yaralanmaları raporlarda belirtmediği şeklinde beyanda bulundukları, avukatları tarafından dosyaya gönderilen dilekçede de koruculardan, jandarma personelinden ve doktorlardan şikayetçi oldukları anlaşılmış ise de;

...

Veysel, Kubilay ve Vasfı Aytaş'ın iddiaları açısından ise; 22/8/2015 tarihli kolluk tutanağında belirtildiği üzere karakolda saat 22:46'da Veysel Aytaş'a ait ... numaralı hattın rehberinde F. olarak kayıtlı ... numaralı hattan arandığı, bunun üzerine köy korucularından [Z.U'nun] telefonu açarak, karşıdaki şahıs ile Kürtçe konuşmaya başladığı, karşıdaki erkek şahsın 'kimsin' diye sorduğu, korucunun patlamayla ilgili bilgi alabileceğini düşünerek 'ben hevalim' dediği, karşıdaki erkek şahsın 'benim kardeşim nerede' diye sorduğu ve bayan bir şahsa telefonu verdiği, bayan şahsın 'heval neredesin' dediği, korucunun da şahsı konuşturabilmek amacıyla 'ben dağdayım, heval, biz bunlara bir iş verdik beceremediler' dediği, karşıdaki bayanın 'bunlar eline roket mi almışlar ki siz bunlara roket verdiniz' dediği ve telefonun aniden kapandığı, ardından saat 22:57'de yine Veysel Aytaş'a ait ... numaralı hattı ... numaralı hattan bir erkek şahsın aradığı, aynı korucunun telefona baktığı, karşıdaki erkek şahsın 'neredesin' dediği, korucunun ise 'Kuşluk Köyünün dağındayım' diye cevap verdiği, bunun üzerine arayan erkek şahsın 'sakın arabaya yaklaşmayın korucular var tehlikelidir' diyerek telefonu kapattığı, olayla ilgili Veysel ve Kubilay Aytaş'ın yakalandığı aracın arka bagajının plakalık aksamının bulunmadığı, sağ ön lastiğinin patlak olduğu, sağ ön ve sağ arka camının kırık olduğu, araç içindeki sinyal kolunun olmadığının tespit edildiği şahısların gözaltına alındığı, 22/8/2015 saat 20:00 sıralarında düzenlenmiş kolluk tutanağına göre, Veysel ve Kubilay Aytaş'ın yakalandıktan hemen sonra 21/8/2015 saat 21:50 de yapılan ilk mülakatta, kendileri Balaban Kontrol Noktasından geçerken mermi seslerinin geldiği, durmadan yola devam ettikleri, Tatvan istikametine gittikleri sırada patlama noktasından yaklaşık 500 metre sonra yolu kesmiş bulunan 15-20 kişilik bir grubun bunları durdurarak darp ettiği, bu kişilerin kendi fikirlerince korucu olduklarını beyan ettikleri, ancak 22/8/2015 günü yapılan mülakatta ise aynı olayları anlattıkları, fakat yollarını kesen 15-20 kişilik grubun PKK terör örgütü üyesi olduklarını beyan ettikleri, daha sonra avukatları ile yaptıkları görüşmenin ardından kendilerini dövenlerin korucu olduklarını beyan ettikleri, bu nedenle suçlamadan kurtulmak ve yönlendirme neticesinde korucu ve jandarma personelini suçlar nitelikte beyanda bulundukları, şahıslar açısından patlama olayı ile ilgileri olduğu değerlendirildiğinden fezleke düzenleneceği, her ne kadar yakalandıklarında üzerlerinde yara ve kan izleri bulunsa da, ilk sözlü beyanlarında koruculardan bahsetmemiş olmaları, sonra örgüt üyeleri tarafından dövüldüklerini söylemeleri, yara izlerinin patlamayla ilgisi olup olmadığının tespit edilemediği, patlamadan hemen sonra yüzleri ve giysilerinde kan izleri ile tespit edilmiş olmaları, karakolda kendilerini arayan şahıslarla korucu tarafından yapılan görüşmenin içeriği dikkate alındığında, Yoldöndü Köyü korucuları, Yoldöndü Jandarma Karakolu personeli ve Gevaş Devlet Hastanesi doktorlarına isnat ettikleri Görevi Kötüye Kullanma suçu açısından kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediğinden, KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI..."

35. Başvuruculaların bu karara yaptığı itiraz Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 14/7/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

36. 1/8/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 22/8/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

37. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı

86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 99. maddesi şöyledir:

"(1) Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

39. 5271 sayılı Kanunun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

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

40. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir."

B. Uluslararası Hukuk

41. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

42. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular; yapılan yol kontrol uygulaması esnasında kolluk kuvvetlerinin cebir ve şiddetine maruz kaldıklarından, yere yatırılarak kelepçelendiklerinden, jandarmaya götürüldüklerinde de aynı şekilde cebir ve şiddete maruz kaldıklarından yakınmaktadır. Şikâyetleri ile ilgili olarak etkili ve adil bir soruşturma yapılmadığını, kendilerini muayene eden doktorun tam anlamıyla görevini yerine getirmediğini de ileri sürmüşlerdir. Başvurucular işkence ve kötü muameleye tabi tutulduklarını, bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı ile 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini, ceza soruşturmasının gereği gibi yürütülmemesi ve şikâyetlerine konu olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş, soruşturmanın gereği gibi yürütülmediği iddiası kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kalmakta olduğundan etkili başvuru hakkı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

46. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

47. Somut olayda başvuruculara jandarma, geçici köy korucuları ve muayenelerini gerçekleştiren doktor hakkındaki şikâyetlerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını ileri sürdükleri görülmektedir. Başvuru formu ve ekinde yer alan bilgi ve belgelere göre soruşturmadaki deliller kötü muamele yasağının esas yönünden incelenmesine bu aşamada imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Vasfi Aytaş Bakımından

48. 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).

49. Somut olayda başvurucu Vasfi Aytaş, kolluk görevlileri tarafından herhangi bir şekilde fiziksel bir şiddete maruz kaldığına yönelik bir iddiası bulunmamakla birlikte kardeşlerine uygulandığı iddia edilen kötü muamele eylemlerinin kendisinde bıraktığı etki yönünden de herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucu başvuruya konu olaylardan güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilenme durumunu açık bir anlatımla ortaya koyamadığından başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu Vasfi Aytaş yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucular Kubilay Aytaş, Veysel Aytaş ve Ersin Aytaş Bakımından

51. 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

52. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet; her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

53. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

54. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da

belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

55. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

56. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için aceleci bir tavırla temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

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

59. Somut olayda başvuruculardan Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş kendilerinin, Vasfi Aytaş ise kardeşi Ersin Aytaş'ın kolluk kuvvetleri tarafından darbedildiğini 21/8/2015-22/8/2015 tarihlerinde kolluk tarafından alınan ifadelerinde belirtmişlerdir. Buna göre kötü muamele iddiasını kamu makamlarının ifadelerin alındığı tarihlerde ilk kez öğrendiği kabul

edilmelidir. Savcılık başvurucuların iddiaları karşısında herhangi bir işlem tesis etmemiş, kolluk fezlekesinde sunulan bilgi ve belgelerle yetinmiştir. Başvurucu Ersin Aytaş'ın darbedildiği iddiasına ilişkin olarak herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmemiştir. Soruşturma dosyasının UYAP aracılığıyla yapılan kontrolünde başvuruculardan Vasfi Aytaş'a ait ifade tutanağında yer alan Ersin Aytaş'la ilgili iddialara ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından -başvuruda belirtilmeyen- adli başka bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda bir bilgi ya da belgeye de ulaşılamamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın derhâl ve kendiliğinden başlatılma ilkesine uygun olarak yürütüldüğü söylenemeyecektir.

60. Başvuruculardan Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş'ın iddialarının jandarma karakolunda geçen bölümünün aydınlatılmasında kamera kayıtlarının incelenmesinin büyük önem arz edeceği açıktır. Savcılıkça karakolda ve bahçesinde kamera olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmamış ve varsa kamera kayıtlarının temini için hiçbir işlem tesis edilmemiştir. Geçici köy korucularının kolluk fezlekesinde yer alan ve bilgi alma şeklindeki beyanları haricinde herhangi bir askerî personelin ifadesine başvurulmamıştır.

61. Başvuruculardan Veysel Aytaş ve Kubilay Aytaş kendileri hakkında düzenlenen doktor raporlarının tümüyle doğru olmadığını, ayrıntılı rapor talep ettiklerini Savcılığa iletmişlerdir. Savcılık söz konusu iddiaları araştırmak için yeniden rapor aldırmamıştır. Takipsizlik kararında da neden yeniden rapor aldırılmadığı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır.

62. Savcılığın başvurucu Vasfi Aytaş'ın ifadesinde belirttiği, kardeşi Ersin Aytaş'ın kolluk kuvvetleri tarafından darbedildiği iddiasını araştırmak yönünde hareketsiz kaldığı görülmektedir. Başvurucu Ersin Aytaş'ın muayenesi yapılarak hakkında sağlık raporu düzenlenmesi yoluna gidilmemiş, bu iddialara ilişkin olarak Ersin Aytaş ve eşi H.A.nın beyanlarına başvurulmamıştır. Esasında söz konusu iddialarla ilgili olarak bir soruşturma yapılmadığı gibi bu iddialara ilişkin bir karar da verilmemiştir.

63. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmada gerekli delilleri toplayarak bunun sonucunda bir değerlendirme yoluna gitme hususunda gerekli özeni göstermediği anlaşıldığından başvuru konusu olayda etkin soruşturma yapma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği söylenemeyecektir.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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.”

66. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

69. İncelenen Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma 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 Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Gevaş Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/612) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Vasfi Aytaş yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Başvurucular Kubilay Aytaş, Veysel Aytaş ve Ersin Aytaş yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Başvurucular Kubilay Aytaş, Veysel Aytaş ve Ersin Aytaş yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu

itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Gevaş Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyada yer alan Van Cumhuriyet Başsavcılığının 10.10.2016 tarihli iddianamesinin incelenmesinden; başvuruculardan (V.A) dışındaki üçü hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açıldığı, anılan başvuruculaların 21.8.2015 tarihinde gece saatlerinde Gevaş ilçesi Balaban Jandarma uygulama noktasının girişine bölücü örgüt mensuplarınca park edilen bomba yüklü aracın patlatılması sunucu birçok kişinin yaralanması ve maddi hasar meydana gelmesi şeklinde gelişen olayda, olay yerinde gözcülük yapmak suretiyle bu eyleme iştirak ettiklerinin belirtildiği, başvuruculaların kendileriyle yapılan 21.8.2015 ve 22.8.2015 tarihli mülakatlarda, araçlarıyla seyir halindeyken yolda kendilerini durdurup darbeden kişilerle ilgili olarak “korucu oldukları”, “PKK’lı oldukları” şeklinde açık çelişki gösteren beyanlarda bulundukları, Jandarma karakolunda başvuruculardan birinin (V.A.) cep telefonunun çalması üzerine bir köy korucusunun karşıdaki bir erkek ve bir bayanla yaptığı ve kendisine bölücü örgüt mensubuymuş gibi tanıttığı konuşmadaki beyanların mahiyetinden başvuruculaların bölücü örgütle bağlantılı olduklarının anlaşıldığı ve bu konuşmanın bir tutanakla tespit edildiği, ayrıca iki başvurucunun içinde bulunduğu aracın farlarının sönük, lastiğinin patlak, camlarının kırık oluşu, uyarılara rağmen aracın durdurulmayarak seyire devam etmesi olguları dikkate alındığında, başvuruculaların güvenlik kuvvetlerince (Jandarma personelince ve korucular tarafından) darbedildikleri yolundaki iddialarının soyut ve hayatın olağan akışına uygun düşmediği, Cumhuriyet Savcılığınca başvuruculaların şikayeti üzerine yapılan soruşturma ile varılan sonuçta herhangi bir usuli noksanın bulunmadığı, dolayısiyle Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ÜNSAL ÜNAL

B. No: 2016/20763 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/20763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜNSAL ÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/20763)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Ünsal ÜNAL

Vekili : Av. Tümer ZEYTİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/9/2016 ve 28/2/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2016/20763 numaralı başvuru ile 2017/6258 numaralı başvuru arasında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle bu başvuruların birleştirilerek incelemenin 2016/20763 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından başvurunun Bölüme gönderilmesine 19/2/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) 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 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).

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 ve 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. Bu bağlamda komiser yardımcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 7/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuyu 8/9/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Karabük Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Karabük Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8/9/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Başvurucu 16/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği 23/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Karabük Sulh Ceza Hâkimliği, adli kontrol tedbiri uygulanarak 14/12/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Başvurucu 28/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca şüphelileri arasında başvurucunun da bulunduğu 2016/5147 numaralı soruşturma dosyasında 11/9/2019 tarihinde ayırma kararı verilerek silahlı terör örgütüne üye olma suçu bakımından başvurucu hakkındaki soruşturmaya

2019/5478 numaralı dosya üzerinden devam edilmiştir.

20. Karabük Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/5148 numaralı soruşturma dosyasında başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ve adli kontrolün kaldırılmasına 12/9/2019 tarihinde karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Fatma Maden B. No: 2016/28719, 17/7/2018, §§ 21, 22 ve Kamil Erdoğan B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun kanuna aykırı tutuklandığı iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında herhangi bir dava açmadığının gözlemlendiğinin, başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunun, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğunun ve tutuklamanın ölçülü olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle; ortada hiçbir somut delil olmadan ve tamamen varsayımsal olarak soyut iddialar üzerine tutuklama kararı verildiğini, tutuklama şartlarının oluşmadığını, sadece telefonunu değiştirmesinin tek başına kuvvetli suç şüphesini oluşturmadığını, kanser hastası olmasına rağmen tutukluluğa itirazlarının haksız olarak reddedildiğini, elde hiçbir delil ve emare olmamasına rağmen açılan soruşturma sebebiyle kamu görevinden ömür boyu ihraç edildiğini, ağır bir hastalığa yakalandığını, hakkında tutukluluk kararı verilmesinin gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı olduğunu, haksız ve hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının açıkça ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

26. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Ancak 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).

27. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu

hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü anlaşılmaktadır. Anılan bent uyarınca haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak kişilere tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır.

28. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

29. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi -anılan fıkranın (a) bendi uyarınca- bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur.

30. Anayasa Mahkemesi; haklarında verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı kesinleşen kişiler yönünden de 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

31. Somut olayda şahsına uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucu hakkında 12/9/2019 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın 12/10/2019 tarihinde kesinleştiği, kararın kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca başvurucunun tazminat talebinde bulunma imkânına sahip olduğu anlaşıldığından 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM OKUR

B. No: 2016/50394 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50394

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM OKUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50394)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : İbrahim OKUR

Vekili : Av. Sevim ÇALIŞGAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması ve tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bir kısım kamu görevlisinin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin, usule uygun yapılmayan arama işlemi ve meslekten ihraç edilme nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve mal varlığına tedbir konulması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 19/9/2016 ve 17/1/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan incelemede 2018/3368 numaralı başvurunun -konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle- 2016/50394 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yargıtay ve Danıştay üyesi ile bazı Anayasa Mahkemesi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) üyeleri hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlere önceki kararlarda ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı olarak mesleğe başlamış; sonrasında ise Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde tetkik hâkimi, daire başkanı, genel müdür yardımcısı, genel müdür ve Bakanlık müsteşar yardımcılığı görevlerinde bulunmuştur. Başvurucu 2010 yılında HSYK üyesi seçilmiş ve dört yıl -hâkim ve savcıların atanması ve yetkilerinin belirlenmesine ilişkin karar vermekle görevli olan- HSYK Birinci Dairesi başkanlığı yapmıştır. 2014 yılında yeniden HSYK üyesi seçilemeyen başvurucu, İstanbul Anadolu Adliyesi 3. İş Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

14. HSYK 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucunun ilk ifadesi İstanbul Adliyesinde 20/7/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu ifadesinde hayatının hiçbir döneminde "cemaat" (FETÖ/PDY) ile bir bağlantısının olmadığını ileri sürerek suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde, terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından tutuklanması istemiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"15/7/2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan silahlı FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan bir kısım askerlerin Türkiye Cumhuriyeti Hükumetine ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti Cumhurbaşkanına yönelik darbe girişiminde bulundukları, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihli ön raporunda belirtilen 2735 Adli Yargı Hakim ve Cumhuriyet Savcısı ile İdari Yargı Hakimlerinin söz konusu darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu askerler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu değerlendirmesiyle bu Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının 2802 sayılı yasanın 77/1. ve 81/1. maddeleri gereğince 3 ay süreyle görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, bu şahıslar hakkında FETÖ/PDY terör örgütü suçlaması nedeniyle, listede bulunan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının görev yaptıkları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç ihbarında bulunulduğu, bu ihbar üzerine TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddeleri gereğince Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından soruşturmaya başlanıldığı,

HSYK 2. Dairesi tarafından 16/7/2016 tarih ve 2016/4 tedbir, 2016/345 karar sayılı listede bulunan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına (açığa alınmalarına) ilişkin kararın temin edilerek dosyaya konulduğu, bu kararın gerekçesinde açıkça 'görevden uzaklaştırılan Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının 15/7/2016 tarihli darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan askerler ile birlikte, fikir ve

eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli delil ve şüphenin bulunduğu, ilgililerin görevlerine devamlarının soruşturmanın selametine, yargı erkinin nüfus ve itibarına zarar vereceği' kabul edilerek görevden uzaklaştırıldıkları,

HSYK 2. Dairesinin görevden uzaklaştırma kararında yazdığı gerekçede açıkça belirtildiği üzere sevk edilen şüphelilerin her ne kadar Hakimlik ve Savcılık mesleğini yapıyor olsalar da, silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi oldukları, örgüt üyeliği bilinç ve kastı ile örgütün diğer mensupları Devletin tüm silah imkanlarını kullanan askerler tarafından yapılan darbe girişimine fikir ve eylem birliği olarak katıldıkları, ayrıca Ülkemizde halen darbe tehlikesinin henüz ortadan kalkmadığı, her an yeni darbe girişimlerinde bulunulmasının muhtemel olduğu, şüphelilerin önceki darbe girişimine verdikleri fikir ve eylem desteği gibi yeni darbe girişiminde bulunulması halinde aynı şekilde yeni girişimlere de destek verme ihtimallerinin oldukça yüksek olduğu, FETÖ/PDY üyesi olan bir kısım şüphelilerin imkan buldukça yurtdışına kaçtıkları, serbest kalmaları halinde kaçma ihtimallerinin yüksek olduğu, suç delillerini karartabilecekleri, diğer örgüt üyelerine her türlü fiili ve hukuki yardımda bulunabilecekleri, müsnet suçların tutuklanmayı gerektiren katolog suçlardan olması, yine müsnet suçlar için öngörülen cezaların yüksekliği ve adli kontrol kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından ...

... şüphelilerin müsnet 5237 sayılı TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddelerinde tanımlanan suçlarından sorgularının yapılarak CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

18. Başvurucunun sorgusu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvurucunun Hâkimlikteki ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakkımdaki suçlamalar savcılıkta da olduğu gibi genel bir suçlama şeklidir. Somut delillere dayanmamaktadrr. FETÖ örgütü ... ile aramda ne tür bir illiyet kurulduğu tarafıma açıklanmamıştır. Savunma yapabilmem için bunu bilmem gerekir ... Hakkımdaki iddialar HSYK'daki görevim sırasındaki iş ve işlemlere ilişkin ise; bunun soruşturma ve kovuşturma usulü özel usule tabi olduğundan İstanbul Anadolu Cumhurivet Bassavcılığı ve Sulh Ceza Hâkimliği bu hususta yetkili değildir. Evrakın ayrılarak HSYK'ya gönderilmesi gerekir. Eğer şu anda görevimi yürüttüğüm iş mahkemesi ile alakalı bir suçlama var ise 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda özel düzenlemeye tabidir. Bu [durumda] da en yakın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı yetkilidir. Yine 2802 sayılı yasanın 88/2. maddesine göre Hâkim ve Savcıların suçüstü haller dışında yakalanması mümkün değildir. Bu nedenlerle usul ve yasaya uygun olmayan gözaltı kararı sonrası sevkimin salıverilmeyle sonuçlanmasını talep ediyorum. Söz konusu FETO örgütüne üyeliğim ya da herhangi bir yardımım söz konusu değildir. Yazılı savunmalarımda bu hususlar daha ayrıntılı belirtilmiştir. Hakkımdaki suçlamalar açık ve net olarak belirtildiği takdirde savunmalarımı da buna göre yapacağım. Hakkımda herhangi bir delil bulunmadığından salıverilmeme karar verilmesini talep ederim. Ayrıca anladığım kadarıyla istihbari raporun geldiği anlaşılmaktadır. Sevke konu edilen HSYK raporu hala gelmemiştir. İstihbari raporun da hukuki delil olma vasfı yoktur. 15 Temmuzda meydana gelen olaylar ile uzaktan yakından herhangi bir ilgim yoktur. Hiç bir bağlantım yoktur. Olayın olduğu andan itibaren facebook ve twitter sosyal paylaşım sitelerinden darbe karşıtı paylaşımlarım da mevcuttur. Bu hususta da nasıl bir bağ olduğunun ortaya konulması gerekir. Bu yöndeki iddialar da soyuttur. Somut bağlantılar

ortaya konmamıştır. Kocaeli sınırlarında spor bir arabayla kaçarken yakalandığım gibi bir mizansen oluşturulmuştur. Oysa evimin arandığını öğrenince ben kendim arama sırasında eve varıp teslim oldum. Buna ilişkin arama tutanağı dosyada olması lazım ancak bulunmadığını öğrendim. Avukatımın cep telefonundan tutanağın bir çıktısının dosyaya konmasını talep ediyorum. Kaçmamı gerektirecek hiç bir suçum yoktur."

19. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısımları şöyledir:

"15/7/2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan silahlı FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan bir kısım askerlerin Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti Cumhurbaşkanına yönelik darbe girişiminde bulundukları, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihli ön raporunda belirtilen 2735 Adli Yargı Hâkim ve Cumhuriyet Savcısı ile İdari Yargı Hâkimlerinin söz konusu darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu askerler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu değerlendirmesiyle bu Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının 2802 sayılı yasanın 77/1. ve 81/1. maddeleri gereğince 3 ay süreyle görevden uzaklaştırılmasına karar verildiği, bu şahıslar hakkında FETÖ/PDY terör örgütü suçlaması nedeniyle, listede bulunan Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının görev yaptıkları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç ihbarında bulunulduğu, bu ihbar üzerine TCK'nın 309/1. ve 314/2. maddeleri gereğince Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs, silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından soruşturmaya başlanıldığı,

HSYK 2. Dairesi tarafından 16/7/2016 tarih ve 2016/4 tedbir, 2016/345 karar sayılı listede bulunan Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına (açığa alınmalarına) ilişkin kararın temin edilerek dosyaya konulduğu, bu kararın gerekçesinde açıkça 'görevden uzaklaştırılan Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının 15/7/2016 tarihli darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan askerler ile birlikte, fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli delil ve şüphenin bulunduğu, ilgililerin görevlerine devamlarının soruşturmanın selametine, yargı erkinin nüfus ve itibarına zarar vereceği' kabul edilerek görevden uzaklaştırıldıkları,

HSYK 2. Dairesinin görevden uzaklaştırma kararında yazdığı gerekçede açıkça belirtildiği üzere sevk edilen şüphelilerin her ne kadar Hâkimlik ve Savcılık mesleğini yapıyor olsalar da, silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi oldukları, örgüt üyeliği bilinç ve kastı ile örgütün diğer mensupları Devletin tüm silah imkanlarını kullanan askerler tarafından yapılan darbe girişimine fikir ve eylem birliği olarak katıldıkları, ayrıca ülkemizde halen darbe tehlikesinin henüz ortadan kalkmadığı, her an yeni darbe girişimlerinde bulunulmasının muhtemel olduğu, şüphelilerin önceki darbe girişimine verdikleri fikir ve eylem desteği gibi yeni darbe girişiminde bulunulması halinde aynı şekilde yeni girişimlere de destek verme ihtimallerinin oldukça yüksek olduğu, FETÖ/PDY üyesi olan bir kısım şüphelilerin imkan buldukça yurtdışına kaçtıkları, serbest kalmaları halinde kaçma ihtimallerinin yüksek olduğu, suç delillerini karartabilecekleri, diğer örgüt üyelerine her türlü fiili ve hukuki yardımda bulunabilecekleri, müsnet suçların tutuklanmayı gerektiren katolog suçlardan olması, yine müsnet suçlar için öngörülen cezaların yüksekliği ve Adli Kontrol Kararının yetersiz kalacağı anlaşıldığından , soruşturma evrakı ile birlikte isimleri belirtilen İstanbul Anadolu Adliyesinde görev yapan şüphelilerin mevcutlu olarak gönderildiği, gönderilen şüphelilerin müsnet 5237 sayılı TCK'nın 309/1. ve 314/2.

maddelerinde tanımlanan suçlardan sorgularının yapılarak CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep edildiği,

Buna göre şüphelilerin görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlarla ilgili ihbarların geldiği de bilinmekle, bu aşamada tedbiren tutuklanmalarında hukuki yarar olduğu, sistematik olarak yıllardır, ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuksal alanlarda devlet kademelerinde etkin pozisyonlara geldikleri, toplum tarafından da bunun bilinen tartışılmaz gerçek olduğu, var olduğu kesin olan şeyin ispata muhtaç olmadığı, 1980 ve 28 Şubat darbeleri ilebu FETÖ yapılanmasının önünün bilinçli olarak açıldığı, bu darbenin birçok amaçları arasında bununda bulunduğu, bu darbelerden bu yapının hep güçlenerek çıktığı, bu darbeler sırasında Fetullah Gülen'in danışıklı olarak saklandığı, örgüt üyelerine mağdur rolü oynayarak 12 Eylül darbesinde İzmir Kaynaklar yolu üzerindeki yola yakın yerlerde saklanıyormuş gibi rollere büründüğü, vatanını ve milletini seven Türk Gençliğinin yasaya ve hukuka uygun olan ekonomik ve sosyal, kültürel yapılanmalara yönelmeleri engellenerek, özellikle Türk Gençliğinin ve Türk Milletinin bu yapının sistemine kanalize edilerek aklı ve kalbini esir alabilecek kadar derin çalışmalar yaptıkları, bunun Türk Milletini hedef aldığı, 15 Temmuz olaylarının 17/25 Aralık; 7 Şubat ve MİT Tırları olaylarında açıkça ortaya çıktığı, güçlü bir yapı olması ve uluslararası destek bulması nedeniyle Türk Milletinin bu güne kadar sabır göstererek bu yapıdan kurtulma fırsatını 15 Temmuz 2016 tarihinde yakaladığı, kanser hücresi gibi bir yapılanmayla Türk Devletini ve Türk Milletini hasta ve tepki veremez, kontrol altında tutmaya, maddi ve manevi olarak sömürmeye dönük bir yapı olduğu, bu örgüte ait bir çok firma ve kuruluşun logo ve amblemlerinde dahi bunun bariz olarak görüldüğü ... bu üst yapının bu tür mesajlarla iletişim kurduğu, kontrol altına almaya çalıştıkları kişi ya da şahısları pasifize ederek, hapse atarak veya şüpheli ölümlerle etkisiz hale getirdiklerine dair bir çok soruşturma ve mahkeme kararlarının bulunduğu, dine hizmet adı altında faaliyet gösterip buradan elde edilen gelirlerin yıllardır yurtdışına aktarıldığı, Türk Milletinin alın teri olan birikimlerin yurt dışında kimler tarafından kullanıldığının bilinmediği, dünya genelindeki okullar reklam amaçlı gösterilerek bir birinden habersiz bir çok vatandaşların hesaplaması bile imkansız paraların yurt dışına aktarıldığı bunun yeni bir sömürü sistemi olduğu ... bazılarının ibadete düşkün iken bir anda namazını kılmayarak ve içki içerek sözde ülkücü ve sosyal demokrat kisvesi altında tedbir dedikleri yöntemlerle gizlendikleri, bunun herkesçe bilinen bir gerçek olduğu, oysa Devlet kurumlarında bu şahısların FETÖ'cü olduğunun her hakim, savcı, asker ve devlet memurlarınca bilindiği, kendilerini herkesin bildiğini bilmemelerinin de büyük bir garabet olduğu, tedbir yaptıkları kişilerin aslında kendilerini yöneten, bu sistemi kuran kişiler olduğu ... siyasal ve toplumsal olaylardakurdukları cümlelere kadar birebir örtüştüğü, bunların tek bir kanaldan duygu ve düşüncelerinin beslendiğinin delili olduğu, bazı istihbaratlar tarafından kullanılan Fetullah Gülen'in emir ve talimatı gibi gösterilerek bir çok hamleler yaptıkları, Fetullah Gülen'in deyıllardır buna gönüllü olarak onay verdiğinin de herkesçe bilindiği, sonuç olarak çok iyi hazırlanmış silah kullanmadan devleti ele geçirebilecek bir yapı kurulduğu, 17/25 aralık hukuk darbesi ile bu başarılamayınca kendilerine yönelik tasfiye çalışmalarından da haberleri olduğundan bu sefer içinde bulundukları TSK'yı kullanarak silah zoruyla bunu başarmaya çalıştıkları, ancak herşeyin farkında olan aziz Türk Milletinin irfan ve basiret sahibi kişiliği ile bu darbenin engellendiği, burada önemli olanın tutuklanmaya sevk edilen şüpheliler ile FETÖ arasındaki ilişkinin, illiyet bağının kurulması olduğu,

Buna göre, yıllardır organize bir şekilde kendilerinden olmayan kamu çalışanlarının Emniyet Müdürlüğü, askeriye, tıbbiye, mülkiye ve adliye gibi kurumlarda binlercesinin sicilleri

bozularak terfi ettirilmediği veya memurluktan atıldığı, bunlar yapılırken hiç bir hukuk kuralı tanınmadığı, kararların önceden verildiği, sonra usule uygun hale getirilmeye çalışıldığı, sadece devlet memurları sınavında değil TUS gibi bir çok sınavlarda da usulsüzlük yapıldığı ... kendilerine olan güvenin 12 Eylül 2010 tarihindeki referandumla HSYK'yı da ele geçirerek kendilerine olan güvenin aşırı boyutlara çıkmasıyla rahat haraket etmeye başladıkları, bunun da deşifre olmaları sonucunu getirdiği, çünkü diğer devlet kurumlarında da güçlü olduklarını kendilerinin, her üyesinin de bildiği, bunların bilinen bir gerçek olması nedeniyle maruf olan şeyin ispata muhtaç olmadığı, bunun da bir hukuk kuralı olduğu, ortaokulda, lise ve üniversitede stajda aynı adreste kaç kişinin kayıtlı olduğunun araştırma sonucunun da beklenmesi gerektiği,

Şüpheliler hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal Düzeni cebren ilgaya teşebbüs suçlarından dolayı yürütülen soruşturmada HSYK'nın şüpheliler aleyhinde vermiş olduğu 16/7/2016 tarihli açığa alma kararı ve bu karar neticesinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılan aynı tarihli müzekkere dikkate alındığında şüpheliler aleyhinde kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut deliller bulunduğu, 2802 sayılı yasanın 5/3. maddesine göre HSYK'nın Hâkim ve Savcılar üzerinde gözetim ve denetim hakkının bulunduğu bu kapsamda Hâkim ve Savcılarla ilgili tüm bilgi ve belgelerin HSYK'da toplandığı HSYK'nın uzun süredir Fetullahçı Terör Örgütü olarak bilinen Paralel Devlet Yapılanmasının Yargı Teşkilatını oluşturduğu iddia olunan Hâkim ve Savcılarla ilgili olarak esaslı bir çalışma yaptığının malum olduğu 15/7/2016 günü paralel devlet yapılanmasının askeri gücü tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan suç konusu eylem nedeniyle HSYK'nın bu yapılanmasını yargı organını oluşturan Hâkim Savcılarla ilgili açığa alma kararı verdiği, söz konusu karar, bu aşamada kesin ve bağlayıcı olmasa da soruşturma aşamasında şüpheye dayalı olarak tedbir niteliğinde karar verici makam olarak Hâkimliğimizce kuvvetli suç şüphesi olarak kabul edilebilecek somut bir delil olduğu, Anayasamızın159/1. maddesi gereğince Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulan ve görev yapan devletin resmi kurumu HSYK'nın, böyle önemli bir suçlamada, ad çekme suretiyle veya başka bir yöntemle bu isimleri belirlemiş olamayacağı, tüm kurumlara yerleşmiş olan üyeler tarafından 15 Temmuz 2016 tarihinde hareket edildiğine ilişkin verilerin bulunması, HTS raporları, imajlar, aramalar neticesinde elde edilen deliller üzerinde yapılan incelemelerin tamamlanmamış oluşu, aynı şekilde önceki HSYK seçimlerinden önce seçim çalışması için rapor alıp almadıklarının henüz tespit edilmemiş oluşu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen Silahlı Darbe eyleminin 2802 sayılı Kanunun 88. maddesi gereğince ağır cezalık suç ve darbeye teşebbüs niteliğindeki suçüstü hali olabileceği, HSYK 2. Dairesi'nin 16/7/2016 tarihli 40 gündem numaralı, 36 tutanak ve sayfa 1/109 nolu 2016/4 Tedbir esas nolu kararının gerekçesinde 'Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişliği'nin 16 Temmuz 2016 tarihli ve 37007-282-07/16-1 sayılı HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 16/7/2016 tarihli bildiriminin gerekçesinin henüz dosyaya girmemiş oluşu, 2745 kişinin FETÖ/PDY yapılanmasına ilişkin somut bilgilerin bu aşamada dosya içinde bulunmadığı, idarenin iş ve işlemlerinin usul ve yasaya uygun olduğuna güven duyulması gerektiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Milletinin açık bir saldırıyla karşı karşıya olması nedeniyle de bu şüphelilerin bu aşamada tedbir maiyetinde tutuklanmalarında hukuki yarar olduğu, bu itibarla, yaşanılan olayın vehameti de dikkate alındığında hâkimliğimizde oluşan şüphenin haklı ve makul olduğu, şüphelilere yüklenen suçun kapsamı ve içeriği ile verilmesi muhtemel ceza miktarının yüksekliğine binaen, şüphelilerin, kaçma ve delilleri karartma şüphesi altında oldukları, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. Maddesi aracılığıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.

maddesinde belirlenen özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirir kriterlerin mevcut olduğu CMK'nın 100/3-a. maddesine istinaden somut olarak varsayıldığı kanaatine varılmakla şüpheliler S.S., L.D., İ.Ç, İbrahim Okur ve A.E.nin üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı tutuklanmalarına ... karar verildi."

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği suçun vasfına ve mevcut delil durumuna göre İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek 3/8/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

21. Başvurucu anılan kararın tebliğ edilmediğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde (2016/50394 sayılı bireysel başvuru dosyası yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. İstanbul Anadolu Başsavcılığı kamu davası açılması için 18/12/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) hitaben fezleke düzenlemiştir. Fezlekede 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Ayrıca darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak genel hükümlere istinaden başvurucu hakkında Başsavcılıkça 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı da ifade edilmiş ve başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediği belirtilerek anılan suçu işlediğine dair olay ve olgulara yer verilmiştir.

24. Başvurucu 17/1/2018 tarihinde (2018/3368 sayılı bireysel başvuru dosyası yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başsavcılık 26/4/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede; genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin bulunduğu belirtilmiştir. İddianamede, başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyle ifade edilmiştir:

i. Başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma başlatılan eski Yargıtay üyeleri M.K., N.D. ve Ç.Ş. ile hâkim adaylığı dönemlerinde başlayan irtibatının kesintisiz devam ettiği, Bakanlık ve HSYK'da beraber görev yaptıkları dönemde örgütsel toplantılara katıldığı belirtilerek süreç içinde M.K.nın HSYK genel sekreterliğine ve sonrasında yüksek yargı üyeliğine, Ç.Ş. ve N.D. ile diğer çok sayıda örgüt mensubunun yüksek yargı üyeliğine seçilmesinde belirleyici olduğu ileri sürülmüş; bu hususların tanık beyanları ve başvurucunun ikrar mahiyetindeki beyanları ile teyit edildiği iddia edilmiştir.

ii. A.H., B.E. ve M.K.Ö.nün ifadelerine dayanılarak başvurucunun 1997 yılından HSYK üyesi seçildiği döneme kadar A.H., B.E. ve H.Y.nin bulunduğu toplantılara; sonrasında ise M.K.Ö. ve E.D.nin bulunduğu örgüt toplantılarına katıldığı ve bu toplantılarda himmet verdiği iddia edilmiştir.

iii. Başvurucunun 2007-2008 yıllarında Ankara Çukurambar semtinde B.E., A.H., H.Y., A.K., M.B., G.T.T., İ.H.Ş., A.T. ve M.K.Ö.nün katılımı ile gerçekleştirilen toplantılara iştirak ettiği ileri sürülmüş; bu hususun eski yargı mensubu Ö.F.A.nın beyanı ile de teyit edildiği

belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 2010 yılı HSYK üyeliği seçimleri öncesinde M.K.nın evinde yapıldığı ve yaklaşık yirmi örgüt mensubunun bulunduğu belirtilen toplantılara katılarak bu kişilerle seçim stratejisini belirlemeye çalıştığı, seçimde örgüte yakın adayların seçimi kazanmaları için -masrafları örgüt tarafından karşılandığı belirtilen- seçim gezilerine katıldığı ileri sürülmüş; bu durumun M.K.Ö., A.H., ve K.T.nin beyanlarıyla teyit edildiği belirtilmiştir.

v. Eski Yargıtay Üyesi İ.D.nin " ...2010 yılı HSYK seçimleri öncesi ... örgüt mensubu tarafından 'HSYK adaylarını, bizzat Hoca efendi belirleyecek, kimse itiraz etmesin, abiler itiraz edilmesini istemiyor' şeklinde talimat verildiği ..." yönündeki beyanına yer verilerek FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen bazı yargı mensuplarının söz konusu talimat doğrultusunda Gaziantep'te İ.D.nin evinde toplantı gerçekleştirdikleri iddia edilmiştir.

vi. 2010 yılında yapılan HSYK üyeliği seçimi sonunda -darbe teşebbüsünden sonra haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma başlatılan ve/veya dava açılan- B.E., A.H., H.S., N.Ö., T.G., A.K., Ö.K. ve R.Y. ile başvurucunun HSYK üyesi seçildikleri ve elde ettikleri sayısal çoğunluk sayesinde hâkim ve savcılar hakkında atama ve nakletme, geçici yetki verme, kadro dağıtma gibi önemli görevleri olan HSYK Birinci Dairesinin başkanlığına başvurucunun, üyeliklerine ise T.G., A.B. ve B.Ç.nin getirilmesini sağladıkları iddia edilmiştir.

vii. 2010 yılında yapılan HSYK seçimlerinden sonra Yargıtay üyelerinin seçilmesi sürecinde M.K.nın evinde yapıldığı belirtilen gizli toplantıya örgütle bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma başlatıldığı belirtilen A.B., B.E., A.H., T.G., R.Y., H.S., N.Ö., B.Ç., A.K., Ö.K., M.B., E.D., A.B., Ö.A. ve N.D. ile birlikte başvurucunun da katıldığı, toplantı esnasında aralarından Yargıtay üyesi seçilebilecek yaklaşık üç yüz elli kişinin isimlerinin projektör ile ekrana yansıtılarak sunum yapıldığı, bu şekilde üye seçilecek kişilerin belirlenmeye çalışıldığı ve süreç içinde direkt iletişim kurularak örgüt liderinin talimatlarının alındığı iddia edilmiştir. Aynı amaçla B.Ç.nin evinde yapılan toplantıya ise o tarihte HSYK üyesi olan A.B., B.E., A.H., T.G., N.Ö., H.S., A.K., R.Y., B.Ç., M.K., M.B., E.D., A.B., Ö.A., M.Ö., N.D. ve A.T. ile birlikte başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

viii. Hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatıldığı belirtilen A.H.nin "... İbrahim Okur söz alarak, 'arkadaşlar isimler belirlendikten sonra kesinlikle sayılmayacak, bu belirleyeceğiniz isimleri ben Bakan bey ve Müsteşar bey karşısında savunacağız' dedi. İbrahim Okur bu toplantıda benim ve B.E. adına da konuşuyordu ..." şeklindeki beyanına yer verilerek söz konusu toplantıların örgütün talimatları doğrultusunda yaklaşık iki ay devam ettiği, devletin meşru zemininde ve normal işleyiş içinde yapılması gereken Yargıtay üyesi seçimlerinin söz konusu örgüt toplantılarında örgüt liderinin görüşü de alınmak suretiyle gerçekleştirildiği ileri sürülmüş; başvurucunun da sözkonusu toplantılara katılarak örgüt liderinin talimatları doğrultusunda belirlenen kişilerin üye seçilmesini sağlamak amacıyla aktif olarak çaba gösterip örgütün amaçlarına uygun davrandığı iddia edilmiştir.

ix. Terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkili mahkemelerde görevlendirilecek hâkimler ile bu suçların soruşturulmasında görevlendirilecek Cumhuriyet savcılarının seçiminde örgüt mensubu olduğu belirtilen HSYK üyelerinin tercihleri doğrultusunda atama listelerinin oluşturulduğu, başvurucunun da örgütün istediği kişilerin atanması yönünde çaba gösterdiği ileri sürülerek bu durumun tanık beyanları ile teyit edildiği iddia edilmiştir.

x. Başvurucunun HSYK üyesi seçildikten sonra da eski HSYK Genel Sekreteri M.B. tarafından organize edilen örgütsel toplantılara T.G., N.Ö., Ö.K., H.S., A.K., B.E., B.Ç., A.B., R.Y. ve E.D. ile birlikte katıldığı belirtilmiş; başvurucunun toplantının içeriğine ilişkin beyanına yer verilerek söz konusu toplantıların FETÖ/PDY toplantısı olduğu ileri sürülmüş ve bu toplantılarda himmet toplandığı da iddia edilmiştir.

xi. Erzincan eski Cumhuriyet Başsavcısı İ.C. hakkında kamuoyunda bilinen ismiyle "Ergenekon" davasıyla bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturmada o tarihte İliç Cumhuriyet savcısı olan B.B.nin örgüt tarafından kullanılarak gizli tanık olarak dinlendiği belirtilmiş, başvurucunun atama ve mesleğe kabulde etkin olan HSYK Birinci Dairesinin başkanı olduğu dönemde üyelerinin büyük çoğunluğunu FETÖ/PDY mensuplarının oluşturduğu belirtilen HSYK tarafından -mesleğe kabul işlem dosyasında bulunan bazı bilgiler örgüt mensubu olmayan kurul üyelerinden gizlenerek- meslekten istifa eden gizli tanığın mesleğe kabul işleminin gerçekleştirildiği iddia edilmiştir.

xii. Hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan eski Yargıtay Üyesi İ.K. tarafından -örgüt liderinin emir ve talimatları doğrultusunda- hazırlandığı ileri sürülen emekli Orgeneral Y.B. hakkındaki iddianameyi düzenleyen eski Van Cumhuriyet savcısı F.S.nin isteği doğrultusunda Ankara'ya atamasını gerçekleştirdiği iddia edilmiştir.

xiii. İddianamede ayrıca başvurucunun HSYK Birinci Dairesinde görev yaptığı dönemdeki bir kısım faaliyetine yer verilmiştir. Bu bağlamda anayasal kurumları tamamen ele geçirmeyi amaçlayan FETÖ/PDY'ye bu gücü veren etkin faktörlerden birinin başvurucunun tasarrufları olduğu belirtilerek başvurucunun yüksek yargıyı örgütün talimatları doğrultusunda dizayn ettiği ve unvanlı görevlerin önemli bir bölümüne ByLock kullanıcısı olan veya haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan kişilerin atamalarının gerçekleştirildiği iddia edilmiştir.

xiv. Birçok soruşturma dosyasında FETÖ/PDY tarafından yapıldığının ortaya konulduğu belirtilen 17 Aralık operasyonlarından sonra 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adlî Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişikliğe karşı çıkmak amacıyla HSYK'nın resmî internet sitesinde 26/12/2013 tarihinde yayımlanan bildirinin M.B., E.D. ve başvurucu tarafından hazırlanarak -Adalet Bakanı'nın izin vermemesine rağmen- HSYK Genel Kurulu gündemine alınmasının ve yayımlanmasının sağlandığı iddia edilmiş; bu durumun A.H., B.E. ve Ö.K.nın ifadeleri ile teyit edildiği belirtilmiştir.

26. Başvurucunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 14/12/2016 ve 26/12/2016 tarihli ifadelerinin iddianamede yer verilen ilgili kısımları şöyledir:

"Ben üniversiteyi İzmir'de okudum. Fetullah Gülen cemaati mensubu olarak bilahare 1984 yılında tanıdığım A.K. ve İ.K. ile tanıştım. İ.K. benim HSYK 1. Dairesi Başkanı olduğum dönemde Yargıtay üyeliğine seçtiğimiz şahıslardan biridir. İ.K.nın hal ve hareketlerinden ben Fetullah Gülen cemaat mensubu olduğunu anlamıştım. Bizi ısrarla Fetullah Gülen cemaati mensuplarının kaldığı eve yönlendirmek istiyordu. Bu kapsamda A.K. beni arkadaşım İ.M.E. ile birlikte cemaat evlerinden birine götürdü. Bu ev Karşıyaka'da lüks bir evdi. Evdeki sızıntı dergisi beni rahatsız etmişti. Sızıntı dergisinin Fetullah Gülen cemaatinin yayını olduğunu biliyordum.

... A.K. ve İ.K. bizi Fetullah Gülen cemaat mensuplarının kaldığı evlere yönlendirmek istiyordu. A.E. ile Ankara'da aynı lojmanda komşuluk yapmamdan dolayı kendisi ile yakın oldum. Bu dönemde A.E.nin Fetullah Gülen cemaatine yakın olduğunu anladım.

... Fetullah Gülen cemaat mensupları olduğunu bildiğim İ.K., A.K., T.E., M.B.E. bu evlere beni davet ederlerdi. Evlere gittiğimizde normal yemek yer ve namaz kılındıktan sonra sohbete geçerdik. Bu sohbetlerde İ.K. Risalei Nurları okurdu. Ancak ben bunları fazla anlamazdım. Ben bu evlere dört yıllık öğrencilik hayatım boyunca toplam on defa gitmişimdir.

(Fetullah Gülen cemaat mensuplarının İzmir'in ilçesi Torbalı'da organize ettiği, bu cemaate ait yurtlardaki yaz kamplarına katıldınız mı? Sizi kim davet etti? yönündeki soruya) ... [karşılık olarak]

Torbalı'daki bahçeye gittiğimi hatırlıyorum. Bu bahçeye bizi maddi durumu iyi olan okul arkadaşım olan ve Fetullah Gülen cemaati ile yakın olduğunu bildiğim R.D. götürdü.

2010 yılı HSYK seçimlerinde Fetullah Gülen cemaati olarak listeye aldığımız kişiler H.S. ile T.G. İdari Yargıdan da A.B.dir. Listede netice itibariyle Adli Yargıdan ben, H.S, N.Ö., T.G., A.K., Ö.K., H.K., C.A., A.Ö., İ.A. ve H.T. yer aldı. İdari Yargıda ise A.B, R.Y., B.E, H.K., İ.T. yer aldı.

...

... Ekim 2010 tarihinde HSYK seçimleri yapıldıktan sonra Yargıtay ve Danıştay'da boş olan üyelerin seçimi Kasım 2010 tarihinde gündeme geldi. Aralık sonunda seçimi yapalım dedik, bu seçim çalışmaları sırasında seçilen H.S., N.Ö., T.G., A.K., Ö.K., A.B. ve R.Y.nin Fetullah Gülen cemaat mensubu olduklarını anladım. Çünkü birlikte hareket etmeye başladılar ... B.Ç.nin de Fetullah Gülen cemaati mensubu olduğunu anladım. Bu da diğer Fetullah Gülen cemaati mensupları ile birlikte hareket etmeye başladı ...

Ben cemaat kültürü olarak hatta özellikle Fetullah Gülen cemaat mensubu olan bir kişinin cemaatten gelen istekleri kayıtsız olarak yerine getirmesini anlarım. Bu kişinin bu durumdan cemaatçi olduğunu değerlendiririm. Bu kişiler kendi iradesini kullanamaz. Fetullah Gülen cemaati mensubu olan H.S., N.Ö., T.G., A.K., Ö.K., A.K., R.Y. ve B.Ç.nin kendi iradeleri ile değil Fetullah Gülen cemaat kültürü ile cemaatten gelen istekler, talimatlar doğrultusunda hareket ettiklerini biliyorum.

... HSYK'nın yeni oluşumunda Aralık 2010 tarihinde boş olan Yargıtay üyelerinin seçimi gündeme gelmişti .... talebin kimden geldiğini hatırlamamakla birlikte bir akşam M.K. bey bizi evine çağırdı. Genel Sekreter M.K.nin evine B.E., A.H. ile birlikte gittik. Biz bu eve yemekten sonra Yargıtay üyelerinin seçimi ile ilgili ön çalışma yapmak amacıyla gittiğimizi biliyordum. Eve gittiğimizde evde T.G., A.B., R.Y., H.S., N.Ö., B.Ç., A.K., Ö.K. ile birlikte genel sekreter yardımcılarımız M.B., E.D., Yargıtay Savcısı A.B. Yargıtay Tetkik Hakimleri Ö.A. ile N.D.nin de olduğunu gördüm.

... Belirlenen isimleri sayınca rakam 80 civarında çıktı. Bu sırada A.B. ile birlikte N.D. ve M.K. salonun dışına çıkıp bir kaç dakika sonra geri geldiler. A.B. orada bulunan kişilere hitaben 'bu konu hoca efendiyle konuşulmuş ve 140 denmiş, benim açımdan konu kapanmıştır, bu listede en az 140 kişi olacak' diye söz sarfetti.

İki kez daha yukarıda isimlerini belirttiğim üyeler ile Hâkimevinde ve B.Ç.nin evinde toplandık. B.Ç.nin evinde toplantıya Fetullah Gülen cemaat mensupları olan kurul üyeleri T.G., N.Ö., H.S.,, A.K., A.B., R.Y., B.Ç., A.H., ile birlikte ben ve B.E. de vardı. HSYK Genel Sekreteri M.K. Genel Sekreter Yardımcıları M.B., E.D. ile Yargıtay'dan gelen A.B., Ö.A., M.Ö. ve N.D. de vardı. Bu evde toplanmamızın amacı Yargıtay'a seçilecek Fetullah Gülen

cemaat mensuplarının isimlerinin belirlenmesiydi. Buradaki toplantıda 140 konusunda diretmediler, ancak en az 120 kişi olmasını istiyorlardı. Daha önce belirledikleri 80'e yakın isim dışında bazı isimleri de dile getirmeye başladılar ... bu kişilerde ısrar ettiler ve isimlerin listeye yazılmasını istediler.

... Kurul üyesi olduktan sonra yukarıda da belirttiğim gibi Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçilmesi için M.K. ve B.Ç.nin evinde toplantı yapmıştık. Bu toplantılar diğer hususlar için de yapılmaya başlandı. Bir araya gelmelerimiz bilahare Fetullah Gülen cemaat toplantılarına dönüştü. Ben bu toplantılara 7 Şubat 2012 tarihine kadar gittim.

Bu toplantılara H.S., N.Ö., T.G., A.K., Ö.K., A.B., R.Y., B.Ç., B.E., A.H., ve ben ile genel sekreterlik kadrosunda bulunan M.K., M.B., ve E.D. katılıyordu. Bu toplantılara kurul üyesi olan İ.A., R.A., A.A. ve A.G. katılmazlardı. Bu toplantılara bu kişiler çağrılmazdı.

Toplantılar belirli periyodlar içinde yapılmazdı. Müsait olup olmadığımız sorulur, müsaitsek belirlenen yere giderdim. Bu şekilde toplantının olduğunu M.B. ile E.D. bana bildirirdi ... Fetullah Gülen'e ait makaleler okunur, bu okumalarda bazı toplantılar esnasında olurdu ... okumalarını genellikle ev sahibi ya da M.B. yapardı. Fetullah Gülen makaleleri okunduğu gibi Fetullah Gülen'i öven konuşmalar da yapılırdı.

Bu toplantılara belirttiğimiz isimler dışında ... Fetullah Gülen cemaat mensupları ... görüşme yaptıktan sonra cemaat sohbetlerimize devam ederdik. Bu kişiler görüşme yaptıktan sonra evden ayrılmazlardı. Çünkü bu kişiler de Fetullah Gülen cemaat mensuplarıydı. Bu kişilerden İ.H.Ş., A.T., M.Ö.yü ... balyoz ve ergenekon ile ilgili hukuki tartışma sürünce bu kişilerden bilgi almak için çağırdık.

Ergenekon ile ilgili başlangıçta reddedilen bu şikayetler ... soruşturma izninin verilmesi yönünde oy kullandım. Bu tür dosyaların tümüne bu şekilde oy kullandım, muhalefet yazdım.

... "

27. İddianamede suçlamaya dayanak olarak bir kısım tanık beyanlarına da yer verilmiştir. Bu bağlamda tanıkların bir kısmının anlatımlarında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğuna işaret eden açıklamalar mevcut iken bir kısım tanık ifadelerinde ise bu yönde doğrudan bir değerlendirme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesince mevcut bireysel başvuru bağlamında kuvvetli suç belirtisinin olup olmadığı hususunda yapılacak değerlendirmeye esas alınabilecek tanık beyanları özetle şöyledir:

i. Ö.K.nın ifadelerinin ilgili kısmı şöyledir:

- İlk ifadesi:

"İbrahim Okur, A.H. ve B.E. Fetullah Gülen cemaati mensuplarının yargı içerisinde önlerini açmışlardır. Bu açmaları sonucunda da Fetullah Gülen cemaati İbrahim Okur, A.H. ve B.E.nin önlerini açıp, bu kişilerin bürokrasi içerisinde yükselmelerini sağlamışlardır. Her üç kişi cemaat önünde mesafe koyar gibi davranmışlar ise de aslında bu davranışlarının cemaate yaptıkları naz olarak nitelendirmiştim ... İbrahim Okur sohbetlerde, Fetullah Gülen cemaatine yakın olduğunu gizlemezdi ... İbrahim Okur'un en samimi olduğu kişi M.B.dir. E.D. ve İ.B.nin Fetullah Gülen cemaat mensubu olduğunu İbrahim Okur iyi bilmektedir. Birinci dairenin kararname taslakları 4 yıl boyunca Birinci Daire dışındaki üyelere ve hatta Başkan Vekiline dahi verilmiyordu. Bu ketumiyetin muhafızı Birinci Dairedeki sekreteryadır ... Fotoğrafa bakıldığında bir tarafta Müsteşar dahil üç kişi (İ.A., Z.N.H., Müsteşar Bey) cemaat etkisinde olmayan kişiler, diğer tarafta cemaat etkisinde olduğu söylenen ve bilinen

3 kişi (A.B., B.Ç., T.G.) ve ortada İbrahim Okur. İbrahim Okur hangi tarafa teveccüh ederse o tarafın istekleri gerçekleşebilir konumdadır."

- 2/3/2018 tarihli ifadesi:

"HSYK üyesi seçildim ... M.B., M.K. ve A.T.nin. M.Ö., A.B., E.D. ve HSYK üyeleri ... A.B. ve T.G. olduğunu İbrahim Okur ve B.E. ile birlikte bu meselenin kotarıldığını tahmin ettim. Çünkü daha sonraki toplantılarda bu kişilerin cemaat yapılanması içerisinde sözlerine itibar edilen saygı gören kotarıcı rolünde olduklarını anladım.

2010 yılında seçildikten sonra Ankara'ya geldiğimde A.H.nin evine M.B. tarafından çağrıldım. Burada İbrahim Okur'u gördüm ... bazı hesaplar yapılmış, görev yerleri belirlenmiş bu belirlemenin içerisinde İbrahim Okur, A.H. ve B.E.nin olduğu da anlaşılmaktaydı. Çünkü cemaatin önde gelenleri bu 3 isim üzerinden kararlarını lanse ediyorlardı. Onlarla bu işleri kotarıyorlardı. Bu B.E., A.H., ve İbrahim Okur bu meselenin içinde görünce bunun bir legal görünümünde kanaati gelişti bende. Fakat devlet işlerinin yargı işlerinin bu şekilde evlerde konuşulması da ... bir rahatsızlık yaratmıştır ve ... bir müddet ev oturmalarına sohbetlerine katıldım ... Bu evlerdeki toplantılara hepsi bir arada olmamak şartı ile ilk yıl B.E., İbrahim Okur'un, A.H.nin, A.B.nin, T.G.nin, N.Ö.nün, A.K.nın, H.S.nin, M.B.nin ve bazen E.D.nin nadiren 1 veya 2 kez A.B.nin, N.D.nin, A.T.nin (2 ya da 3 kez), Ö.A.nın (bir kez Yargıtay üye seçimleri için M.K.nin evindeki kahvaltıda olduğunu sonradan hatırladım) ...

... Atamalarla ilgili ... Yargıdaki tepe noktasında İ.Ş., A.T., H.S., M.Ö., M.B.,, M.K., A.B.,, N.D., gibi isimlerin önce meseleleri kendi aralarında kotardığını seziyordum daha sonra M.B. aracılığı ile bu meseleleri İbrahim Okur, B.E.ve A.H. ve ordan da HSYK üyelerine aktarıldığını anlıyordum ... Ben 2010 yılında geldiğimde A.H., B.E., ve İbrahim Okur evlerdeki sohbet toplantılarını yapar durumdaydılar. Ben sonradan dahil oldum ... İbrahim Okur['un] 2012'nin 7 Şubatından sonra bu tip oturmalara katılmadığını M.B. söyler idi.

... HSYK üyeleri şu cemaatçidir şu değildir şeklinde konuşmaz. Her şeyi gizli yapma usulleri vardır. Bu isimleri öncelikle müsteşara İbrahim Okur'a, B.E.ye, A.H. tarafından aktarılır ... alınan müfettişlerin cemaat mensubiyetinin olduğunu İbrahim Okur ve A.H. ile B.E.nin biliyor olmaları gerektiğini düşünüyorum. Çünkü bilmeden almaları mümkün değildir.

...

Yargıtay'a üye seçimlerinde ... A.B., T.G., İbrahim Okur, B.E., N.Ö., A.K. H.S.,R.Y., M.K.,, M.Ö.,, E.D., M.B., A.B., B.Ç., A.T. evdeydi ... Ama İbrahim Okur bu isimlerin hemen hemen hepsini tanıyordu. Yaklaşık 160 isim kotarıldığında cemaat yanlısı grubun itirazları gelmeye başladı. Kendi sayılarının 85-90 gibi kaldığını ve 140 kişi istediklerini ifade etmeye başladılar ... N.Ö. cemaatten daha fazla kişinin seçilmesi gerekir şeklindeki bir tepki ile sinirlenerek ve kapıyı çarparak çıktı. Ne konuştuğunu hatırlamıyorum. Oradaki görüşme bu şekilde sonuçlandı .... Yargıtayın içini bilen kişiler olarak A.K., A.S.E. ve Z.N.H. gibi Yargıtay'dan seçilen HSYK üyelerinin bu toplantıya çağrılmamasının amacının kendilerine engel olunmasını istemedikleri içindir. Bu kişiler toplantılara çağrılsaydı kendi isteklerini yerine getiremeyebilirlerdi. Bunun bir cemaat yöntemi olduğunu düşünüyorum.

...

... İbrahim Okur, A.H., B.E. HSYK'da en etkin üç şahıstı. Etkinlik sırasında İbrahim Okur önde gelir, B.E. ikinci gelir, üçüncü sırada A.H.dir. ... Yargıtay ve Danıştay üyelerinin

seçiminde bu üçlü etkili olmuştur.

...

17 Aralık sonrası İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Adli Kolluk Yönetmeliğinin ... İbrahim Okur'un ... bir tetkik hakimi ile 3-4gün bu yazı üzerinde çalıştığını biliyorum. Çünkü bu yazıyı okuyup geri gönderdiğini gördüm. Bunu A.H.ye bir basın açıklaması olarak yaptıracaktı. Fakat sayın Bakan A.H.nin basın açıklaması yapma yetkisini almıştı ... HSYK'nın seçimle gelmiş olması itibari ile hukuki görüşümüzü açık etmemiz gerektiğine ilişkin İbrahim Okur'un yazıyı takdim ettiğini hatırlıyorum ... İbrahim Okur'un insiyatifi ile yazıldığını düşünüyorum.

N.D. ile A.B. arasındaki İbrahim Okur'a ilişkin anılarını yazdığını, bunları yayınlaması durumunda daha önce cemaat mensuplarını uygulanan müeyyidelerle cezalandırılabileceği, korkutulabileceği yönündeki görüşme içeriği okunarak soruldu.

İbrahim Okur'un aslında cemaatin gücünü arkasına alarak diğer kesimlerle de ilişkisini idame ettirerek kendi cazibesinin sürekliliğini sağlamaya çalıştığını düşünüyorum."

ii. A.H.nin ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bakanlık tetkik hakimi arkadaşlarla samimiyetimiz ilerledikçe İbrahim Okur, B.E., H.Y. [ile] ... yakınlaştık. Ailecek gidip gelmeye başladık. Bu birliktelik aile oturumları şeklindeydi. A.D. Personel Genel Müdürü olunca beni disiplin bürosunda görevlendirdi ... O da bana bu büroda görevlendirilecek iki hakim bul ... dedi. Bu durumu arkadaşlara bildirdim. İbrahim Okur veya H.Y. bana M.K.Ö. ile E.D.nin ismini verdi ... bu iki hâkim bizim genel müdürlüğe görevlendirildi.

M.K.Ö. ile E.D. bakanlığa gelince kendileriyle konuşma imkanı başladı. Ben bu konuşmalardan her ikisinin de Fetullah Gülen cemaati mensubu olduğunu anladım. M.K.Ö. ile E.D. beni ve diğer arkadaşlarımız olan İbrahim Okur, B.E., H.Y.yi sohbet toplantılarına davet etmeye başladılar. Bize bir araya gelelim, sohbet edelim dediler. O dönem hepimiz tetkik hakimiydik. Çok düzenli olmamakla birlikte 15 günde bir veya ayda bir birbirimizin evinde sohbet toplantılarına başladık.

Bu sohbetler daha önce yapılan Fetullah Gülen cemaat mensuplarının bir araya geldiği sohbet toplantıları şeklinde olmaktaydı. Sohbetlerde Risalei Nur okunuyor, Fetullah Gülen'in kitapları okunuyor ve Fetullah Gülen anlatılıyordu. Bu sohbetleri yapan ise genellikle M.K.Ö. ile E.D. [idi]. Ben bu arkadaşlar ile ilk bu şekilde sohbet toplantılarına katıldım. Benimle birlikte tetkik hakimliği yapan İbrahim Okur, B.E., H.Y.nin bu sohbetlerden başka daha önce benim katılmadığım Fetullah Gülen mensuplarının yapmış olduğu sohbetlere katılıp katılmadıkları, hangi gruplara katıldıklarını bilemiyorum.

...

Ben 2008 yılında müsteşar yardımcılığından Danıştay üyeliğine atanınca bu gruptaki sohbetlerime son verdim ... İbrahim Okur MİT Müsteşarlığının İstanbul savcısı tarafından ifadeye çağırıldığı tarihe kadar kurul üyeleri içinde bulunan Fetullah Gülen cemaat mensupları ile birlikte benim gibi sohbet toplantılarına katıldı.

... 2010 HSYK seçimleri gündeme gelince ... A.K.nın o dönem çevresinde bulunan İbrahim Okur, H.Y.,Ç.Ş. G.T.T. ve B.E. ile bu adayları belirlediğini tahmin ediyorum ...

... Ben bu adaylar arasında T.G., A.B., A.K., ... N.Ö. Fetullah Gülen cemaatinin adayı diye

listeye girdiğini biliyorum. İbrahim Okur'un A.K.nın talimatıyla listeye girdiğini biliyorum. Bu adaylar adli yargı adaylarıydı ... [idari yargıda] Fetullah Gülen cemaati adayı olarak daA.B., R.Y.nin girdiğini biliyorum.

O dönem seçim çalışmaları için ben Karadeniz bölgesine gittim. Bu bölgeye de ben, İbrahim Okur, M.K.Ö. ve M.K. ile yaptım. Geziler sırasında hep İbrahim Okur konuştu. İbrahim Okur konuşmalarında o dönem bakanlık listesi olarak belirtilen 11 adayın tümüne oy verilmesini, adaylar arasında ayrım yapılmamasını hakim ve savcı arkadaşlardan istedi. Seçim olduktan sonra o akşam Hakimevinde bir araya geldik. İdari yargıda yedek kalan H.K. bize dönerek, bazı şahıslar burada oyun oynamış, o nedenle yedek kaldık, dedi. Bu konuşmadan sonra Fetullah Gülen cemaati mensupları olduğunu açıkça bildiğim seçilen arkadaşlar bu durumu kabullenmedi. Ancak sonuca bakınca ben de cemaatin bir oyun oynadığını anladım ...

... 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirlendikten sonra ... M.K. bizi kendi evine yemeğe çağırdı. Bu yemekte belirlenecek Yargıtay ve Danıştay üyelerinin isimlerinin de çalışmasının yapılacağını biliyorduk. Bu amaçla ben, İbrahim Okur, T.G., N.Ö., Ö.K., H.S., A.K., A.B., R.Y., B.Ç., B.E.M.K.nin evine gittik. Eve gittiğimizde biz kurul üyeleri dışında o dönem tetkik hakimi olduklarını bildiğim Fetullah Gülen cemaati mensupları olduklarını da bildiğim S.Ö., Ö.A., A.B., N.D., ile genel sekreter yardımcıları M.B. ve E.D.nin de olduğunu gördük ... toplantıda bulunan Fetullah Gülen cemaatine mensup kurul üyesi A.B. ile birlikte S.Ö., Ö.A., M.K. evin holüne doğru gittiler, yaklaşık 3-4 dakika sonra geri geldiler. A.B. bize dönerek 'hoca efendiye danışılmış, arkadaşların 140'tan aşağı razı olmaması gerektiğini' belirten söz sarfetti ... N.Ö. kapıyı çarparak evi terketti. Belirlenen hâkim ve savcılar listesi İbrahim Okur'da kaldı.

Bu toplantıda anlaşma sağlanamayınca biz Yargıtay tetkik hakimleri hariç aynı ekip ile yaklaşık iki ay bu isimleri belirlemek için bir araya geldik. Bu toplantılara Fetullah Gülen cemaati mensubu olmayan İ.A., A.G., R.A., A.A., A.K., Z.Ö., A.S.E., Z.K., Z.N.H.yi çağırmadık.

... Kurul üyesi olduktan sonra Yargıtay ve Danıştay üyeliği seçimine kadar cemaat toplantıları olmadı. Bu üyeliklerin seçiminden sonra genel sekreter M.K.nın yerine gelen M.B. cemaat toplantılarını ve sohbetlerini düzenlemeye başladı. M.B.nin çağırısı üzerine biz sohbet yapılacak bir kurul üyesi arkadaşın evine gidiyorduk. Bu sohbetlere İbrahim Okur, T.G., N.Ö., Ö.K., H.S., A.K., B.E., B.Ç., A.B., R.Y. ile HSYK genel sekreteri M.B. ile HSYK genel sekreter yardımcısı E.D. katılıyordu ... Fetullah Gülen cemaati sohbetleri olduğunu hepimiz bilirdik.

... İbrahim Okur ilk genel sekreter olan M.K.yı istemiştir. Onun bu isteği diğer arkadaşlar tarafından uygun görülmüş ve oylama sonucu M.K. genel kurulca genel sekreter seçilmiştir. Bunun dışında E.D.yi de İbrahim Okur istemiştir. M.B.yi ben teklif ettim.

...

... Aralık 2013 tarihinde Adli Kolluk Yönetmeliği ile ilgili HSYK genel kurul kararının hazırlanmasını ... İbrahim Okur beni mesaiye başlar başlamaz odasına davet etti. Odaya gittiğimde bir metin üzerinde E.D. ve M.B. ile birlikte çalışıyorlardı. İbrahim Okur bana bu metnin hazırlanması talimatını verdiğini ve arkadaşların hazırlayıp getirdiğini belirterek metni bana uzattı. Metni incelediğimde 26/12/2013 tarihli Adli Kolluk Yönetmeliği ile ilgili eleştiriler yer almaktaydı. Bu metni ben ve İbrahim Okur Bakan ... beye götürdük. Biz kendisine hazırlanan metni kamuoyuna açıklamasını istedik. Kendisi bu metni okudu ve bu metni açıklayamayacağını, benim için de sen de açıklama dedi. Söz alan İbrahim Okur da

'sayın bakanım, hakim ve savcılar arasında yoğun bir rahatsızlık var, telefonlarımız susmuyor, siz bu metni açıklamazsanız biz genel kurul kararı şeklinde yayınlayacağız' dedi. Daha sonra biz makamdan ayrıldık. Ben kurul başkan vekili olarak bu metni HSYK genel kurulunun gündemine aldım. Gündemde tartışıldı ve genel kurul kararı olarak oy çokluğu ile yayımlanmasına karar verildi. Bu karara H.K., R.A., B.E., A.K., ve İ.A. muhalefet kaldı ...

... bu metin hazırlandıktan sonra İbrahim Okur bey beni odasına davet etti, odasında da M.B. ve E.D. vardı. Bana bu metnin hazırlanması talimatını kendisinin verdiğini söyledi. Kendisine bu talimatı kim verdi bilemiyorum. Kendisini kim etkiledi, kim tavsiye etti ve kim ikna etti bilemiyorum. Ancak burada bir hususu belirtip açıklamada bulunmak istiyorum ... H.K., İ.O., R.A., İ.A. vardı. Ben kararı alınca genel sekreter yardımcılarından birini çağırdım ve kararı HSYK'nın internet sitesinde yayımlanmasını istedim. Bu karar internette yayımlandığı esnada İstanbul savcısı olan cemaat mensubu olduğunu bildiğim 17/25 Aralık 2013 tarihli soruşturmalardan birinden sorumlu M.A.nın adliye önünde dosyanın elinden alındığını belirterek basın mensuplarına bildiri dağıttığını gördüm. Bu savcının basın bildirisinden sonra bizim kararımız da medyada haber olunca ben bu olayın tesadüf olmadığını düşündüm. Burada beni birilerinin oyuna getirdiğini, getiren kişilerin de Fetullah Gülen cemaati mensupları olduğunu anladım ... İbrahim Okur ile M.B. ve E.D.nin metin üzerinde çalıştıklarını gördüm.

...

... HSYK içerisinde Fetullah Gülen cemaat mensubu hakimlerin çalışmasını sağlamak, Fetullah Gülen cemaati mensubu müfettişlerin çalışmasını sağlamak, onların etkili olmasını bu suretle sağlamaktan ben de sorumluyum, bunu kabul ediyorum. Ancak atamalar ile ilgili İbrahim Okur ben başkan vekili olduğum halde beni bu işlere karıştırmıyordu, karıştırmak ta istemiyordu. İbrahim Okur da Fetullah Gülen cemaati mensubuydu. 2012 yılına kadar İbrahim Okur da Fetullah Gülen cemaat sohbetlerine gelirdi. Konuşmalarda cemaat mensubu olmadığını dile getiriyordu. Ancak cemaatin taleplerini reddedemiyordu. Tayin ve yetkilendirmelerde de cemaatin hareket tarzı ile hareket ediyordu. Bu şekilde davranmasına da E.D. ile İ.B.nin kendisinde etki yarattığını biliyordum. İbrahim Okur, E.D. ve İ.B.nin Fetullah Gülen cemaati mensubu olduklarını biliyordu. Onların önerdikleri kişilerin bu cemaat mensubu olduğunu da biliyor ve tahmin edebiliyordu ..."

iii. M.K.Ö.nün ifadelerinin ilgili kısımları şöyledir:

- İlk ifadesi:

"Kasım-Aralık 2001 tarihinde ... Personel Genel Müdürlüğü Tetkik Hakimliğinde görevlendirildim. A.H. beni Ankara'ya çağırdı. Seni Ankara'ya Bakanlığa alacağız dedi. Hatta Personel Genel Müdürlüğüne alacağız dedi ... Bu çağırmadan sonra ben de Ankara'ya gelmek istediğim için dilekçe verdim. Ben A.H.nin ismini hemşehrim olması nedeni ile duyardım. Kendisi ile o dönem için irtibatım yoktu. Sonra duydum ki, İbrahim Okur benim ismimi A.H.ye bildirmiş. O da benim için A. bey ile görüşmüş.

Ben bakanlığa ilk geldiğimde benim gibi tetkik hakimi olan B.E., İbrahim Okur., A.H., E.D., H.Y.yi ... tanıdım. Bizim sohbet grubumuz ise, B.E., İbrahim Okur, A.H., E.D. ve H.Y.den oluşmaktaydı. Diğerlerinin de Fetullah Gülen cemaati ile ilgilerinin olmadığını biliyorum.

Fetullah Gülen cemaat mensupları bakanlıkta kendi aralarında sohbet grupları oluşturmuştu. Bulunduğum Personel Genel Müdürlüğünde Tetkik Hakimliği dönemimde kendi aramızda sohbet grubu vardı. Bu arkadaşlardan bazıları daha sonra daire başkanı

olmuştu. İlk daire başkanı olan İbrahim Okur'dur. İbrahim Okur daire başkanı olduktan sonra da bir süre bizim sohbetlerimize katılmaya devam etti.

2005 yılından sonra gelen tetkik hakimlerinin çoğunluğu Fetullah Gülen cemaati mensubu kişilerdir. Bu kişilerin getirilmesinde en çok İbrahim Okur, A.H., B.E.nin etkisi olmuştur. Kimlerin geleceğine bu kişiler karar veriyordu. Daha doğrusu bu kişiler refere ederdi, üst makam da uygun görürdü.

2010 yılı HSYK seçimlerinde bakanlık listesi olarak bir listenin çıktığı doğrudur. Bu seçimler esnasında sohbet toplantılarında bana listede olan şu adaya oy verin, şu adaya oy vermeyin diye bir şey söylenmedi. Ancak taşrada görev yapan cemaat mensuplarının İbrahim Okur, T.G., N.Ö., H.S., A.K., Ö.K., İ.A.nın asil üye, diğer kişiler olan C.A., H.K., H.T. ve A.Ö.nün yedek kalması için hareket tarzı belirlediklerini daha sonra öğrendim.

Asil olarak seçilen T.G., İbrahim Okur, N.Ö., H.S., Ö.K., A.K., ve İ.A. cemaatin desteklediği adaylardır. Bu kişilerden İbrahim Okur ve A.K.yı daha önceden tanırım. İbrahim Okur'un durumunu daha önce anlattım. Tetkik hâkimi olduğumuz dönemlerde benim bulunduğum Fetullah Gülen cemaati mensuplarının yapmış olduğu sohbet toplantılarına katılırdı.

Ekim 2012 tarihine ... Bakan bey de benim cemaat mensubu olduğumu tahmin ettiğinden benimle arasına mesafe koymaya başladı. Bu durumu ben İbrahim Okur ve A.H.ye anlattım. O dönemde Yargıtay üyeliği seçimi olunca beni İbrahim Okur ve A.H.nin gayreti ile Yargıtay üyeliğine seçtiler.

İbrahim Okur 2001 yılında Tetkik Hakimliğine geldiğim zaman Fetullah Gülen mensuplarının bir araya geldiği sohbet gruplarına gelmişti. Daire başkanı olduktan sonra bizim gruptaydı. Daha sonra bürokrat olarak yükselince bizim sohbet grubumuzdan ayrıldı. Daha sonraki sohbet grubunu bilmiyorum. Bizim zamanımızda da rutin olarak gelmezdi. Genel müdür olduğum zaman o da HSYK üyesiydi, bu dönemde de biriki defa bizim sohbet grubuna geldi ..."

- 16/3/2018 tarihli ifadesi:

"Personel Genel Müdürlüğüne Tetkik Hakimi olarak geldikten sonra A.H.ye sorduğumda kendisine benim ismimi verenin İbrahim Okur olduğunu söyledi.

Bakanlığa gelişimde de beni tanımayan birisi benim ismimi vermişse cemaatin aracılığıyla geldiğim anlaşılıyor. İlk geldiğimde H.Y.nin cemaatçi olduğunu anlamıştım. Bana 'bizi toplayın' diye söyledi. Ben de bunu bana verilmiş bir görev gibi düşünerek E.D.ye söyledim. Toplantının usulünü E. söyledi. On beş günde bir veya ayda bir bir araya gelinir, kaset izlenir, kitap okunur diye söyledi. Her birimizin evinde toplanacağımızı söyledi. İbrahim Okur'a, B.E.ye, A.H.ye toplantıyı H.Y. haber verdi veya çağırdı diye hatırlıyorum ... Cemaat mensubu olduğunu anladığım E.D.nin ortaokuldan beri, A.H.nin seksenli yıllardan beri, H.Y.nin yine .. seksen beşli yıllardan beri cemaatin içinde olması ve tanıması karşısında ... Aslında ben hazır bir yapının içine girdim. Beni bakanlığa getiren güç de bu yapıdır. Beni bakanlığa getiren bu seviyedeki insanların cemaat abiliğini benim yapmam olmaz ...

İbrahim Okur'un ise geçmişte cemaatle ne kadar bir bağlantısı olduğu noktasında şunu söyleyebilirim. Fakülte yıllarında diyaloğu olmuş ama ne kadar ileriye gitmiş bilmiyorum. Tam hatırlamamakla birlikte G.D. öğrencilik döneminde toplantılara çağrıldığını söylemişti. Ç.Ş.nin okuldan arkadaşı olduğunu, A.T.yi ise Yargıtay tetkik hâkimliğinden beri tanıdığını biliyorum. Bakanlığa geldikten ve toplantılara başladıktan sonra İbrahim bey toplantılara

katıldı. O dönemdeki toplantıların içeriği maneviyat içerikliydi. Fetullah Gülen'in kitapları okunur, videosu izlenirdi. Tek tek katılanların evinde toplanırdık.

İbrahim Okur, H.Y., B.E., A.H. cemaat içinde saygı duyulan kişilerdi. Kendi içlerinde de H. Bey cemaatte etkin birisiydi. A.H. cemaati bilirdi cemaatte samimi olarak görülürdü. İbrahim Okur cemaatte akıllı biri olarak, B.E. coşkulu biri olarak bilinirdi. İşin siyasetini H.Y. yürütürdü. H.Y. onların tarzını bildiği için davranışlarını onların tarzlarına göre ayarlar ve sonuç alırdı. Ancak yeri geldiğinde H.Y.nin beni ve E.D.yi azarladığı da fırçaladığı da olmuştur. Biz bu tavrın nedeninin cemaatteki etkinliği nedeniyle olduğunu bilirdik.

İbrahim Okur 2002 yılı başlarında daire başkanı oldu. Diğerleri de 2004 yılında makam sahibi oldular. O tarihe kadar bu dediğim kişilerle biraraya geliyorduk. B.E. de İbrahim Okur da orada para veriyorlardı. Toplantılar akşam evlerde oluyordu. Toplantı olduğunda aileler evde olmazdı.

Bakanlıkta ... kadrolara atanmada H.Y., B.E., İbrahim Okur ve A.H.nin etkili olduğu herkesçe bilinirdi. Bir kişi bir makama getirileceğinde Personel Genel Müdürlüğü bunların atamasını yaptığı için haberdar olmamaları da mümkün değildi ve üst makamlara da o kişinin yeterli olup olmadığı, neci olduğu noktasında bilgi verdikleri kanaatindeyim. Bakanlıkta o kadar kişinin makam sahibi olmasında etkileri olduğu kesindir.

... Dolayısıyla İbrahim Okur ve E.D.nin hâkim ve savcıların atamalarında, yetkilendirilmelerinde mutlak suretle bir etkileri vardı. B.E. ise hâkim atamalarına genel müdür yardımcısıyken baktı ve özellikle idari yargı atamalarının hemen hepsinde tek söz sahibiydi. HSYK'ya hazırlanan kararname yetkilendirme taslaklarının sunumunu onlar yapıyordu. Bu dönemde İbrahim Okur da Personel Genel Müdürüydü. İbrahim Okur personelde tetkik hakimiyken 2002'de Daire Başkanı oldu ve dediğim bürolara da amir olarak bakmaya devam etti.

... İ.H.Ş. ... bana verdiği listedeki isimlerin, yapının yargı kısmında bulunan hakim ve savcıların kendilerine ilettiğini söylemişti ...

Bana bu şekilde onun getirdiği listeyi bakanlığa gelen referanslarla karşılaştırıyorduk ... Bana gelen bu listeyi ben mülakata giren genel müdürlere ki bunlar İbrahim Okur veya B.E.ye iletiyordum. Cemaatçi olarak belirtilen kişileri de kendilerine söylüyordum. Karar mekanizması kendileriydi ...

...

İbrahim Okur birlikte olduğumuz zamanlar da bileben cemaatçi değilim diye söylüyordu ve sürekli olarak para verdiğini de söyleyemem. Ancak gördüğüm kadarıyla cemaatten gelen tüm taleplerideкarşılıyordu.Ben2011HSYKseçimlerindensonra İbrahim Okur, B.E. ve A.H.nin sohbetlere ... düzenli olmasa da katıldıklarını söylüyorlardı ... MİT Müsteşarının ifadeye çağrılmasından sonra İbrahim Okur ve B.E.nin bundan rahatsızlık duyarak tepki gösterdiklerini duydum. Ama bundan sonra İbrahim Okur'un cemaatten gelen bazı taleplere kendince mantık süzgecinden geçirerek uygun davrandığını söyleyebilirim."

28. İddianamede suçlamaya dayanak olarak bir kısım gizli tanık beyanlarına yer verilmiştir. Bu bağlamda ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

i. Gizli tanık Gündüz'ün ifadesi:

"O dönem hatırladığım kadarıyla HSYK'da 'kale' diye tabir edilen isimlerin A.H. ve İbrahim

Okur olduğu sıkça yapı içinde konuşulan bir durumdu. Hatta yerelde yaşanan birçok sorun zikrettiğim isimler tarafından sorunu yaratan ilgili Hâkim ve Savcıyı direk arayarak ikaz edilir ve istenen sonuç alınma cihetine gidildiğini biliyorum, ancak nasıl ve kim vasıtasıyla ulaşıldığını bilmiyorum ..."

ii. Gizli tanık Yıldırım'ın ifadesi:

"2010 yılı HSYK seçimlerinde sivil imamları kullanarak organizasyon yaptılar. İdari yargıdan A.B., R.Y. ve B.E.ye oy verilmesini sağladılar ve diğer adayları yedek bıraktırdılar. Adli Yargıda ise N.Ö., A.K., H.S., İ.O., T.G., Ö.K., İ.A.'ya oy verilmesini istediler. Bu şekilde H.K., C.A., H.T., A.Ö.yü yedek bıraktırdılar ..."

iii. Gizli tanık Bulut'un ifadesi:

"İbrahim Okur ... Paralel yapı içerisinde mevcut illerdeki aşılamayan sıkıntılar kendisine tebliğ edilir ve sorunların çözüm merkezi olarak bir numaralı adamdır."

iv. Gizli tanık Güneş'in ifadesi:

"... atamalar yapılırken ... her mahkemeye yeteri kadar cemaatçi hakim yerleştirilirdi. Bunların hepsini İbrahim Okur ve A.H. ile takip ederdik."

29. Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Daire) 4/5/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/54 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

30. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirme iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... FETÖ/PDY terör örgütünün deşifre olmasını engellemek, örgüt mensupları hakkında yapılan soruşturmaların sonuçsuz kalmasını sağlamak, örgüt faaliyetlerinin belli bir disiplin içinde istikrarlı bir şekilde devamı için diğer örgüt yöneticileriyle birlikte fikir ve eylem birliği içinde hareket etmek suretiyle hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, haiz olduğu görev ve sorumluluk alanları ile emir ve talimat verme noktasındaki yetkileri gözetildiğinde, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün, hücre yapılanmasında, HSYK kurumu içerisinde özel göreve haiz yönetici sıfatında olduğu sonucuna ulaşılmıştır. "

31. Mahkeme 23/7/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle hiçbir zaman FETÖ/PDY içinde yer almadığını, özellikle 2012 yılı ve sonrasında örgütün illegal boyutunun ortaya çıktığını, bunun üzerine kendisinin de bu durumu fark edip anılan yapılanmaya karşı durduğunu ve bu çerçevede kamu makamları tarafından FETÖ/PDY'ye karşı yürütülen mücadeleye destek verdiğini belirterek üzerine atılı terör örgütü yöneticisi olma veya terör örgütüne üye olma suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığını ileri sürmüştür.

32. Savcılık 24/10/2019 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık esas hakkındaki mütalaada başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

33. Daire 4/12/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

34. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz mahkemesi sıfatıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

36. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

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

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

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

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

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

41. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

42. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

43. 3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, 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."

44.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur. Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

45. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

46. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

47. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu'nun "Üyelerin adlî suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" kenar başlıklı 38. maddesi şöyledir:

(1) (Değişik: 18/6/2014-6545/100 md.) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

(2) Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/100 md.) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. (Değişik üçüncü cümle:2/7/2018-KHK-703/208 md.) Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, Genel Kurul tarafından soruşturma yapmak üzere gizli oyla bir üye seçilir. (Mülga dördüncü cümle:2/7/2018-KHK-703/208 md.)

(4) Soruşturma için seçilen üye, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır. Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurur.

(5) (Değişik: 15/2/2014-6524/38 md.) Soruşturmayı yürüten üye, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir.

(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

(7) Kovuşturma yapılmasına ilişkin verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya;

a) Görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine,

b) Kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine, kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(8) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/14 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/13 md.) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesini düzenleyerek evrakı, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay

ilgili ceza dairesine gönderir.

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (Ek cümleler: 17/4/2017-KHK-690/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/4 md.) Başsavcılık tarafından yerine getirilecek müteakip iş ve işlemlerde 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 46 ncı maddesinin altıncı fıkrası hükümleri uygulanır. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

(10) (Değişik: 15/2/2014-6524/38 md.) Kurulun seçimle gelen üyelerinin, Kurul üyesi olmadan önceki suç teşkil eden eylemlerinden dolayı soruşturma yapılması ve kovuşturma izni verilmesi işlemleri, bulunduğu aşamadan itibaren bu madde hükümlerine göre yürütülür."

48. 4/12/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" ile "Suçlarla ilgili inceleme, soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"(1) Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

(2) Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

(3) Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

(4) Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

(5) Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir

(6) (Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı

tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

(7) Haklarında inceleme ve soruşturma yapılacakların, inceleme ve soruşturma mercilerinin tayininde son görev ve sıfatları esas alınır. Sıkıyönetim Kanununda sözü edilen yetkili izin mercii, Yargıtay Büyük Genel Kuruludur. "

49. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

50. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

51. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususstaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

...Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

...millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

52. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu... [anlaşılmıştır.] "

53. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden

(CMK 2/1-j),5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalık suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/2/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan hâkimler için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde ve özel soruşturma usulüne uyulmadan yakalanıp yetkili olmayan Savcılık tarafından gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

58. 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).

59. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

60. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddia ile ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin somut olayda

mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, somut olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

63. Başvurucu ayrıca görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

64. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmayıp orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

66. 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."

67. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

69. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

70. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin yöneticisi/üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

72. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

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

74. Darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmasına karar vermiştir.

75. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ve kanunlarda hâkim ve savcılarla ilgili öngörülen güvencelere aykırı şekilde, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

76. Anayasa Mahkemesi; darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Bu incelemelerin sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya

konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (Anayasa Mahkemesi üyeleri bakımından bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 114-129; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından bkz. Salih Sönmez, §§ 106-121; Mehmet Arı, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; Ramazan Bayrak, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri bakımından bkz. Hannan Yılbaşı, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler bakımından bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri bakımından bkz. Selim Öztürk, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları bakımından bkz. Hasan Hendek, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; U.G., B. No: 2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki 2802 sayılı Kanun'a göre -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da hâkim ve savcıların kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında belirtilmiştir (diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-995, K.2017/394; 14/11/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1075, K.2017/471; 28/11/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1093, K.2017/504; 12/12/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1128, K.2017/532; 16/1/2018 tarihli ve E.2017/YYB-1134, K.2018/13; 13/3/2018 tarihli ve E.2018/YYB-66, K.2018/87; 2/4/2019 tarihli ve E.2019/YYB-116, K.2019/275 sayılı kararları).

77. Başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY'nin üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 94).

78. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

79. 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.

80. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan ve FETÖ/PDY mensubu olan bir kısım silahlı askerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine ve Türkiye Cumhurbaşkanı'na yönelik darbe girişiminde bulunduklarına ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 16/7/2016 tarihli ön raporunda başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım adli yargı hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile idari yargı hâkiminin söz konusu darbe girişiminde bulunan terör örgütü FETÖ/PDY'nin mensubu olduklarına dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu ve darbeye teşebbüs eden askerler ile fikir ve eylem birliği içinde oldukları değerlendirmesiyle

başvurucunun da aralarında bulunduğu söz konusu hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiğine değinildikten sonra 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yapısına, çalışma sistemine, yargı içindeki örgütlenmesine ve kamu makamlarınca -15 Temmuz öncesinde- örgütün yargıdaki ve emniyetteki unsurlarını kullanarak gerçekleştirdiği ve doğrudan siyasi iktidarı hedef aldığı belirtilen 7/2/2012 tarihinde yaşanan Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın ifadeye çağrılması olayına, MİT tırları soruşturmasına (ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016) ve 17/25 Aralık operasyonlarına (ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 30, Yurt Atayün, B. No: 2017/34216, 29/5/2019, §§ 12, 13, 19, 65) ilişkin bazı açıklamalar yapılmıştır. Bu bağlamda tutuklama kararında, HSYK'nın başvurucuyu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY ile bağlantısı olması nedeniyle açığa alma kararına özellikle vurgu yapılarak başvurucunun da 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 19).

81. İddianamede ise FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, örgütün yapısına ve faaliyetlerine, özellikle örgütün yargı içindeki yapılanmasına ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra somut olayda başvurucuya yöneltilen suçlamaya dair olay, olgu ve suçlamaya dayanak yapılan tanık beyanlarına yer verilmiştir. Savcılık, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargı örgütlenmesi içinde yer aldığını ve terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda;

i. Soruşturma mercilerince ilk olarak başvurucunun özellikle Bakanlıkta çeşitli kademelerde idareci olarak görev yaptığı dönemde örgüt ile bağının bulunduğu ve bu süreçte örgüt toplantılarına katıldığı, HSYK üyesi seçildikten sonra da örgüt ile bağının devam ettiği belirtilmiştir. Başvurucu da örgüt ile bağlantısının olmadığını savunmakla birlikte söz konusu toplantıların bir kısmına katıldığını ifade etmiştir (başvurucu beyanı için bkz. § 26). Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma/kovuşturma bulunan ve başvurucu ile aynı dönemde birlikte görev yapan yargı mensuplarının da ifadelerinde bu hususu doğruladıkları görülmektedir (tanık beyanları için bkz. § 27). Savcılık tarafından söz konusu toplantılarda; Bakanlıkta veya HSYK içinde görüşülmesi gereken resmî iş ve işlemlerle ilgili olarak izlenecek yöntemlerin gizlilik içinde planlanarak uygulamaya konulduğu, hatta kamuoyunun yakından izlediği önemli davaların takibinin yapıldığı ileri sürülmüştür (iddianame için bkz. § 25). Bu husus başvurucu ve tanıklar tarafından dolaylı olarak ifade edilmiştir.

ii. Bu kapsamda FETÖ/PDY mensuplarının 2010 yılında yapılan seçimlerde HSYK'da çoğunluğu ele geçirmelerinden sonra örgüt liderinin talimatı ile Yargıtay ve Danıştaya seçilecek üyeleri belirlemek amacıyla -örgüt mensubu olmayan HSYK üyelerini haberdar etmeden- sadece örgüt mensubu olduğu belirtilen ve aralarında başvurucunun da bulunduğu HSYK üyeleri, bir kısım örgüt mensubu Yargıtay tetkik hâkimi ve Yargıtay Cumhuriyet savcısının katıldığı gizli toplantıların yapıldığı; M.K. ve B.Ç.nin evinde yapıldığı belirtilen gizli toplantılara başvurucu ile birlikte HSYK üyeleri B.E., A.H., T.G., R.Y., H.S., N.Ö., B.Ç., A.K., Ö.K., M.B., E.D., A.B., Ö.A., ve N.D.nin katıldığı ve yapılan bu toplantılar sonunda Yargıtaya ve Danıştaya seçilecek örgüt mensubu üyelerin belirlendiği; sonrasında HSYK Genel Kurulunda yapılan oylamalar sonunda da daha önceden gizli toplantılarda belirlenen kişilerin Yargıtay ve Danıştay üyesi seçildiği ifade edilmiştir. Anılan toplantılara ilişkin söz konusu iddiaların hem başvurucunun savunmasında hem de tanık beyanlarında

açıkça ifade edildiği görülmektedir (başvurucu beyanı için bkz. § 26; tanık beyanları için bkz. § 27).

iii. Öte yandan soruşturma makamlarınca başvurucunun örgütün amaçları doğrultusunda yargı teşkilatındaki örgütlenmede önemli bir rol üstlendiği belirtilmiştir. Bu husus tanık beyanlarında da vurgulanmıştır (tanık beyanları için bkz. § 27). Bu bağlamda örgüt mensubu hâkim ve savcı adaylarının mesleğe kabulleri aşamasında başvurucunun -FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan haklarında kamu davası açıldığı belirtilen- A.H., B.E., M.K.Ö, M.B., İ.H.Ş. ve diğer örgüt mensupları ile birlikte hareket ettiği ve sivil imamlar tarafından oluşturulan listelerin İ.H.Ş. tarafından aynı grupta yer alan M.K.Ö.ye, onun tarafından da başvurucuya, A.H., ve B.E.ye iletildiği, M.K.Ö.nün genel müdür olmasından sonra ise M.B. tarafından hazırlanan listelerin aynı yol izlenerek anılan kişilere iletilmesi suretiyle örgüt mensuplarının mesleğe kabullerinin sağlandığı ifade edilmiştir (tanık M.K.Ö.nün beyanları için bkz. § 27).

iv. Soruşturma makamlarınca tanık beyanlarından hareketle başvurucunun ayrıca her kademede görev yaptığı süre içinde atama ve nakil işlemlerinden sorumlu olarak çalıştığı ve bu süreler dâhilinde birçok örgüt mensubunun unvanlı veya kritik görevlere atanmasında aktif rol aldığı belirtilerek Bakanlık bünyesindeki tetkik hâkimliği, daire başkanlığı ve genel müdürlük gibi stratejik birimlere yapılan atamalarda çok önemli bir oranda FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin bu görevlere gelmesini sağladığı ileri sürülmüştür. Bu çerçevede başvurucu ve bağlı olduğu örgüt tarafından önceki yıllarda oluşturulan örgütsel kadronun başvurucunun etkisiyle HSYK'ya taşındığı ve HSYK Genel Sekreterliğinde, Teftiş Kurulunda ve tetkik hâkimliğinde büyük oranda FETÖ/PDY mensubu olduğu belirtilen kişilerin görevlendirildiği iddia edilmiştir. Anılan hususların başta A.H. olmak üzere tanıkların beyanlarında dile getirildiği görülmektedir (tanık beyanları için bkz. §§ 27, 28).

v. Son olarak başvurucunun kamuoyunda "17 Aralık operasyonu" olarak bilinen olaylar sonrasında Adli Kolluk Yönetmeliği'nde değişiklik yapılması üzerine -bazı üyelerin muhalefetine ve Adalet Bakanı'nın izin vermemesine rağmen- bu değişikliğe karşı çıkmak amacıyla HSYK Genel Kurulu adına yayımlanan bir bildirinin hazırlanmasında, içeriğinin belirlenmesinde ve oylanıp yayımlanmasında etkin bir rol aldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda HSYK'nın resmî internet sitesinde 26/12/2013 tarihinde yayımlanan bildirinin M.B., E.D. ve başvurucu tarafından hazırlanarak HSYK Genel Kurulu gündemine alınmasının ve yayımlanmasının sağlandığı hem başvurucu hem de tanıklar A.H. ve Ö.K. tarafından ifade edilmiştir (tanık beyanları için bkz. § 27).

82. Buna göre somut olaydabir kısım tanık beyanına ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen olay ve olgulara dayanılarak yakın zamana kadar örgüt toplantılarına katıldığı ve örgütle irtibatını kesmediği belirtilen başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki örgütlenmesi içinde yer aldığı, diğer örgüt yöneticileriyle birlikte hareket etmek suretiyle hiyerarşik yapıya dâhil olduğu, örgütün faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, -haiz olduğu görev ve sorumluluk alanları ile yetkileri gözetildiğinde- FETÖ/PDY'nin yapılanmasında etkin bir rol aldığı soruşturma makamlarınca değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin başvurucunun ifadelerinin yanı sıra temel olarak aynı dönemde ve başvurucu ile birlikte görev yapan yargı mensuplarının ifadelerine dayandırıldığı görülmektedir. Söz konusu beyanlar somut olay ve olgulara ilişkin olup yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmektedir. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca ortaya konulan olgular ile söz konusu olay ve olgulara ilişkin olarak dinlenen ve somut olgular içeren tanık beyanlarının somut olayın koşullarında -başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında- FETÖ/PDY ile bağlantılı

bir suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemez.

83. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir kararında ve sonrasında verdiği birçok kararda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75, benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği diğer kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

84. 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 göz ardı edilmemelidir.

85. 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).

86. 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). Ayrıca uzun yıllar yargı yönetimi bakımından önemli görevler üstlenmiş ve tutuklandığı tarihte hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz bir gerçekliktir.

87. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçları 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. § 41, Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170,

16/11/2017, § 148).

88. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

89. 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 kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

90. 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).

91. 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, § 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).

92. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

93. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

94. 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.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu; tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün

yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Bakanlık görüşünde; soruşturmanın kapsamı ve mahiyeti dikkate alındığında başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğu, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilerek somut olayın karmaşıklığı da dikkate alındığında otuz üç aylık tutukluluk süresinin makul olduğu ileri sürülmüştür.

98. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

100. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

101. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/12/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddialar

a. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvurucu, resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığını ve buna ilişkin bir kısım kararın tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

ii. Değerlendirme

105. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

106. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda, hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24).

107. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünden resen yapılan incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tahliye Taleplerinin ve İtirazlarının Süresinde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin süresinde değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

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

110. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

111. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından

öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112)

112. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak, Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 4/12/2019 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

113. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

c. Müdafi ile Görüşmelerin Kayıt Altına Alındığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada üçüncü bir kişinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde; kanun hükmünde kararname (KHK) ile getirilen düzenlemenin amacının kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğu, söz konusu düzenlemenin yeterli güvenceleri bünyesinde taşıdığı ve denetim mekanizmalarını ortaya koyduğu, başvurucunun itiraza ilişkin dilekçelerini ve delillerini ilgili mercilere sunabileceği, buna ilişkin bir kısıtlamanın bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun müdafii ile görüşmesinin infaz koruma memuru tarafından izlenmesi ve kayıt altına alınması şeklindeki müdahalenin ölçülü olduğu ileri sürülmüştür.

117. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

118. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276,

9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

119. Somut olayda başvurucu, avukatıyla görüşmelerinin teknik araçlarla kayda alınmasına ve bu görüşmelere üçüncü bir kişinin refakat etmesine ilişkin KHK hükümleri dolayısıyla tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucu başvuru formu ve eklerinde, kendisi hakkında anılan tedbirin uygulandığını ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir. Nitekim başvurucu 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 6. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından avukatıyla olan görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine veya avukatıyla yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli hazır bulundurulmasına dair bir karar alındığını belirtmediği gibi aynı doğrultuda 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK uyarınca sulh ceza hâkimliği tarafından verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırmaksızın soyut olarak dile getirdiği görülmektedir.

120. Bu itibarla başvurucu, bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

122. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeni ile hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

124. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

125. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk

durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

127. Başvurucu; bazı siyasilerin, Hükûmet temsilcilerinin ve HSYK yetkililerinin birtakım açıklamaları ve yorumları nedeniyle peşinen suçlu ilan edildiklerini ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, ayrıca soruşturma işlemlerinin yapıldığı sırada basın tarafından görüntü alınmasına izin verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

128. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

129. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

130. Somut olayda başvurucu, başvuru formları ve eklerinde bazı siyasilerin, Hükûmet temsilcilerinin ve HSYK yetkililerinin genel nitelikte olan bir kısım açıklamasından ve yine soruşturma işlemleri esnasında basının görüntü almasına izin verilmesinden bahsederek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, doğrudan kendisine yönelik olmayan açıklamalar ve basının görüntü almasının ne şekilde masumiyet karinesini ihlal ettiğine dair şikâyetini açıklamamıştır. Ayrıca başvurucu, basının görüntü alması ve bu görüntülerin yayımlanması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olduğuna veya söz konusu görüntü ve resimlerin devlet yetkililerince çekilip basına verildiği yönünde bir bilgi veya belge sunmamıştır.

131. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü hususlarda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve olaylarla ilişkilendirerek hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

132. Öte yandan Anayasa Mahkemesi birçok kararında -kişilerin ismi açıklanmadan- darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğinin kamuoyunu bilgilendirme amacıyla açıklanmasının ve basın mensuplarınca haber yapılmasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulünün mümkün olmadığına karar vermiştir (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Erdal Tercan, § 81). Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

133. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin

iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

134. Başvurucu; görevsiz ve yetkisiz mercilerce hiçbir delil olmaksızın verilen arama kararına dayanılmak suretiyle konutunda arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

135. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

136. Soruşturma süreci sırasında uygulanan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekle birlikte koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır (Hülya Kar, B. No: 2015/20360,27/2/2019, §§ 21-46). Dolayısıyla Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Kamu Görevinden Çıkarma Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

138. Başvurucu, 667 sayılı KHK hükümlerine dayanılarak HSYK'nın kararıyla haksız şekilde meslekten çıkarıldığını ileri sürmüştür.

139. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

140. 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).

141. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da; 667 sayılı KHK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların

çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

142. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

144. Başvurucu, FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

145. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

146. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma imkânı bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini olanağını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

147. Somut olayda başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemlerinin İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/6/2017 tarihli kararı ile kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu 27/2/2019 tarihli ek beyan dilekçesi ile mal varlığına tedbir konulması nedeniyle uğradığı zararların tazmini için açtığı davanın İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2019 tarihli kararı ile reddedildiğini bildirmiştir.

148. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararın kesin olmadığı, nitekim UYAP'tan yapılan incelemede de başvurucunun anılan karara karşı 16/2/2019 tarihli dilekçe ile istinaf kanun yoluna başvurduğu ve bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın derdest olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa Mahkemesince etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunu tüketmeden başvuru yaptığı anlaşılmaktadır.

149. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Resen gerçekleştirilen tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Müdafi ile görüşmelerin kayıt altına alınması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Arama yapılması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Kamu görevinden ihraç dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Mal varlığına haksız yere tedbir konulması dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN KOBAK

B. No: 2016/60589 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/60589

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN KOBAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/60589)

Karar Tarihi: 27/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 12/5/2020-31125

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Harun KOBAK

Vekili : Av. Aslıhan AKSOY ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, asker olması sebebiyle hakkındaki soruşturmanın askerî makamlar tarafından yürütülmesi gerekirken adli makamlar tarafından yürütülmesi ve soruşturma mercilerinin görevsizlik kararı vermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesince 24/12/2018 ve 7/1/2019 tarihlerinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılarak başvurucu hakkında tutuklamaya esas alınan bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiş, bu kapsamda bir kısım belge gönderilmiştir.

5. Komisyonca 11/10/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Başvurucu, en son Türk Silahlı Kuvvetlerinde kıdemli başçavuş olarak görev yapmıştır.

12. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ilk ifadesi 26/7/2016 tarihinde Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...İfademde de belirttiğim gibi 25/6/2016 tarihinde izne ayrıldım. Bu iznim bayramdan önce başladı. Bir haftalık izin bu şekilde geçti, arkasından 9 günlük resmi tatil eklendi. Tatil kampının çıkıp çıkmayacağı sonradan belli oldu. 11/7/2016 tarihinde İzmir Özderedeki askeri kampta tatile başladık. 25/7/2016 tarihindeki olayları akşam televizyondan öğrendim. Kampa giriş çıkış yaptığım ve kampta kaldığım kamera görüntülerinden ve tesis kayıtlarından tespit edilebilir. Ayrıca burada kredi kartımla harcamalarda da bulundum. Ertesi gün saat 10.00 sıralarında İ. Astsubayı arayarak durumu sordum. Kendisi de A. paşanın emir subayı olan S.Ç. binbaşıyı aramış, o da izne devam etmemizi söylemiş. Fakat ben 16/7/2016 tarihinde akşamleyin kampı yarıda keserek yola çıktık. Önce Eskişehirdeki kayın valideme uğrayıp geceyi orada geçirdik. Ertesi gün tekrar yola çıkıp saat 15.00 gibi Ankara'ya geldik. FETÖ silahlı terör örgütü ile hiç bir ilgim ve alakam yoktur. Benim olay gecesi İzmir Özderedeki kampta olduğuma dair emekli Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral M.E. ve onun koruması olan B. astsubaydır. Hatta B. astsubayla 16/7/2016 tarihinde sabahleyin kampın bahçesinde çay içtik. Atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum. Böyle

bir oluşumun içerisinde yer almadım. Darbeye teşebbüs eylemine katkı sağlamadım veya iştirak etmedim. Ayrıca geçmişimde de herhangi suç kaydı yoktur. Ben bu şekilde Ankara'ya döndükten sonra pazartesi gününden itibaren A. Paşanın konutunda sabah 09:00 akşam 18:00 saatleri arasında mesai yaptık, bu mesaiyi diğer koruma arkadaşlarım olan İ.A., C.K. ile bu görevi yaptık."

14. Başvurucu; Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Başsavcılığınca, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle 26/7/2016 tarihinde Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu, Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliğince 26/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

16. Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklamıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler hakkında soruşturma yürütülen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin yasal anlamda var sayılması, şüphelilerin tüm evrak içeriğine nazaran yoğun ve kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu atılı suç için kanunda öngörülen cezanın nevi ve süresi ile şüphelilerin sosyal durumu nazara alındığında şüpheliler hakkında kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgularının bulunduğunun kabulünün gerektiği, henüz delillerin toplanmamış olması, buna göre delillerin karartılma şüphesinin bulunduğunun kabulünün gerektiği anlaşılmakla ve özellikle kanunda öngörülen cezanın nevi ve süresine göre şüpheli hakkında duruma uygun ve yeterli ölçüde tedbir mahiyetinde olabilecek adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı değerlendirilerek ve işin önemi verilmesi beklenen ceza ile ölçülülüğün bulunduğu değerlendirilerek CMK.nun 100, 100/2, 100/3-a-11 ve 101. maddeleri gereğince şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; itirazı inceleyen Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliği'nin 26/7/2016 tarih ve 2016/82 sorgu sayılı tutuklama kararının gerekçesinde hukuka aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, tutuklama tarihinden bu yana şüpheliler lehine herhangi bir değişiklik olmadığı ve ülkenin içinde bulunduğu olağanüstü hal de dikkate alınarak itirazların reddine... [karar verildi.]"

18. Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği 7/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, anılan karara yapılan itirazı Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/10/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Karar başvurucuya 7/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2016 tarihinde mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

21. Başvurucu, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/11/2016 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...tutuklulukta geçen süre, dosyadaki mevcut delil durumu, şüphelilerin sabit ikamet sahibi oluşu nazara alındığında talep yerinde görülmüş ve şüphelilerin adli kontrol tedbiri

uygulanmak suretiyle tahliyeleri ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; asker kişi olmasına rağmen soruşturma işlemlerinin adli merciler tarafından yürütüldüğünü, asker kişilerin sadece askerî makamlarca soruşturulabileceğini, bu sebeple görevsizlik kararı verilmesi gerekirken görevsiz makamlarca soruşturma işlemlerine devam edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

27. 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."

28. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre 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 kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

29. Somut olayda Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki soruşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılama süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiş, Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında yer verilen gerekçelere göre kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu ve tutuklamanın keyfî olmadığı belirtilerek başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunakarar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur. Başvurucu, ayrıca Bakanlığın önerdiği tazminat yolunun somut olay bakımından etkili olmadığını iddia etmiştir.

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 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).

38. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiği iddiasıdır.

Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (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 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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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. Gölbaşı (Ankara) Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklamaya sevk yazısında ve Gölbaşı (Ankara) Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır.

45. Anayasa Mahkemesinin istemi üzerine Savcılık tarafından gönderilen belgeler ile UYAP üzerinden incelenen soruşturma dosyasında yer alan bilgi ve belgelerde yapılan inceleme sonucunda başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

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

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

3. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

50. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

51. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

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. Başvurucu 9.000.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

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

57. Başvuruda tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada 23/11/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

58. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

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

C. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 bilgi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

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

Somut olayda 26.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 23.11.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu aynı gün, yani 23.11.2016 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

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

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

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen

tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

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

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

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

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

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını

gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

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

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

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

olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

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

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

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

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

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk

iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

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

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir.

Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-abendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

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

Açıkladığımız gerekçelerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadık.

Üye Üye

Kadir ÖZKAYA Selahaddin MENTEŞ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

24/1/2018, §§ 37-40.

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

A.C.

B. No: 2016/64868 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/64868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/64868)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : A.C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile tutuklama kararında kullanılan ibareler nedeniyle masumiyet karinesinin 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Açıklamalar

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Mardin Valiliği koordinatörlüğünde İl Emniyet Müdürlüğü Toplum Destekli Polislik Büro Amirliğince yürütülen Sosyal Destek Programı Projesi (SODES) kapsamında, seviye belirleme sınavına (SBS) girecek öğrencilere "Güvenli Gelecek İçin Eğitimde Fırsat Eşitliği" adlıhazırlık eğitimivelise öğrencilerine yönelik "İngilizce Yaz Eğitim Kampı 2" adlı ingilizce eğitimi ile ilgili olarak yapılan ihalelerde birtakım usulsüzlüklerin olduğu ve bu projelerle FETÖ/PDY'ye finansman sağlandığı iddialarına yönelik olarak başvurucunun da aralarında yer aldığı birçok şüpheli hakkında 2014 yılında Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014/4846 soruşturma numarasına kayden soruşturma başlatılmıştır.

11. Mardin valisi olarak 27/5/2013 ve 4/6/2014 tarihleri arasında görev yapan başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 24/7/2016 tarihinde konutunda yapılan arama sonrasında gözaltına alınmıştır. Başvurucu, Mardin İl Emniyet Müdürlüğüne getirilerek on beş gün burada gözaltında tutulmuştur.

12. Emniyet görevlileri tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY üyesi olma ile ilgili isnatlar yöneltilmiştir. Bu işlem esnasında iki müdafi de hazır bulundurulmuştur. Başvurucu 7/8/2016 tarihli ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir irtibatının bulunmadığını savunmuştur.

13. Başvurucu, Başsavcılıkça ifadesinin müdafii huzurunda alınması sonrasında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 8/8/2016 tarihinde -başka şüphelilerle birlikte- Mardin Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısı şöyledir:

" Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate

alınarak 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına ...[karar verilmesi talep olunur.]"

14. Başsavcılığın talep yazısının içeriği ve başvurucuya yönelik suçlama, sorgu işlemi öncesinde Mardin Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya anlatılmıştır. Bu sırada başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesi şöyledir:

" ... ben Mardin de 27 mayıs 2013 - 4 haziran 2014 tarihleri arasında görev yaptım ben göreve geldiğimde 2013 sodes projeleri hazırlanmış ve kalkınma bakanlığının kabulüne sunulmuştu benim dönemimde hiçbir hazırlık aşaması yoktu yanlızca bir kaç projede bütçe kalemlerinde değişiklik yapılması ile alakalı tadilatlar vardı bunlarda bir kaç imzam olabilir ben göreve iki hafta daha geç başlasam bunlarda da imzam olmayacaktı benim paralel yapı ile bağlantılı olan hiç bir bankada hesabım yahut yayın organına üyeliğim yoktur üç tane çocuğum vardır üniversite çağındadırlar lise öğrenimlerini Ankarada pek çok bürokratın çocuğunun devam ettiği Ahmet Ulusoy lisesinde tamamladılar bu okul cemaat ile ilintiliydi ancak o tarihlerde cemaat terör örgütü olarak görülmüyordu üniversitede ise devlet okullarında eğitim görmektedirler, oğlum şu anda bilkent üniversitesinde bursuz olarak hukuk fakültesinde okumaktadır ben üniversite sınavı açıklandıktan sonra turgut özal üniversitesi hukuk fakültesinden parasız ve burslu olarak teklif gelmesine rağmen kendi cebimden para vererek bilkent e yazdırdım, ben Sinopta vali olarak görev yapmaktayken kendisi de buralı olan M.G.nin bizzat istemesi sebebiyle Mardine vali olarak atandım kendisi ile uygun bir çalışmamız oldu halende görüşmekteyim halende beni hizmetlerimden dolayı iyi olarak anar, ben Mardin den önce 5 yıl terör bölgesi olan Van da 1995-2000 yılları arasında görev yaptım 15 temmuz darbe girişimi gecesi Genel kurmay başkanlığının önünde bulunuyordum bu hususlar atmış olduğum tweetlerden de bellidir, üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum ..."

15. Mardin Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2016 tarihli kararıyla tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... [A.C.] ... ve ...'un üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üyelik suçunun CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olması sebebiyle tutuklama nedeni varsayılabilir bulunmakla birlikte suç vasfının şüpheliler lehine değişme ihtimali sebebiyle tutuklamanın orantılı olduğunu söylemenin mümkün olmaması karşısında, tutuklama ile elde edilebilecek yararın adli kontrol tedbirleri ile sağlanacağı anlaşıldığından,şüphelilerin5271 Sayılı CMK.nın 109. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereğinceyurt dışına çıkışının yasaklanması ve (b) bendi gereğince her hafta pazartesi ve cuma günü yerleşim yerindeki adli kolluğa imza vermek suretiyle adli kontrol altına alınmalarına ... [karar verildi.]"

16. Başsavcılık 9/8/2016 tarihinde, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama talebinin reddine dair kararına itiraz etmiştir. Başsavcılığın itirazını değerlendiren Mardin Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2016 tarihinde, itirazın kabulü ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"[Başvurucunun] üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosyada mevcut delil durumu, kaçacağına ve saklanacağına ilişkin bulgular bulunduğu hakimliğimizde kanaat geldiğinden, ... adli kontrol karşılığı serbest bırakılması kararına yapılan itirazın kabulüne ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu, çıkarılan yakalama kararı sonrasında yakalanmış ve Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine Hakimliğimizce kanaat geldiğinden şüphelinin üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezası, mevcut delil durumu ve şüphelinin kaçma/saklanma şüphesi bulunduğuna göz önünde bulundurularak ayrıca Mardin Sulh Ceza Hakimliği'nin 9/8/2016 tarih, 2016/2066 d.iş sayılı kararı gereğince şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu anılan karara 16/8/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Mardin Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazının incelenmesi için dosyanın Midyat Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun bu itirazının değerlendirilerek sonucunun başvurucuya tebliğ edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

19. Mardin Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2016 tarihinde, Başsavcılığın talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda "dosya içerisinde bulunan bütün delil ve belgelerden şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığının bulunduğu, üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları dikkate alındığından kaçma/saklanma kuşkularının bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 5/9/2016 tarihli dilekçesiyle anılan karara itiraz etmiş olup Mardin Sulh Ceza Hâkimliği 9/9/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazın incelenmesi için dosyanın Midyat Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucunun bu itirazının değerlendirilerek sonucunun başvurucuya tebliğ edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

21. Başvurucu, bahse konu itirazlarının değerlendirildiği hususunda kendisine uzun bir süre bilgi verilmemesi ve başvuru tarihinde tutukluluğunun devam etmesi nedenleriyle itirazlarının reddedildiğinin açıkça anlaşıldığını belirterek 25/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Soruşturma işlemleri devam ederken başvurucunun müdafii 13/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesini talep etmiştir. Bunun üzerine Mardin 2. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte tutuklulukta geçirilen süreyi ve delillerin toplanmış olmasını dikkate alarak başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanmasına ve haftanın belirli günlerinde yerleşim yerine en yakın adli kolluk birimine başvurarak imza atmak suretiyle adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

23. Başsavcılık 23/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma, ihaleye fesat karıştırma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık, 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkındaki genel bilgilere, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle

şöyledir:

i. "Güvenli Gelecek İçin Eğitimde Fırsat Eşitliği" isimli projenin 7/6/2013 tarihli "Mardin Gezisi" yazısının olur kısmında ve SODES Proje Koordinasyon Biriminin Mardin Valiliğine hitaben yazdığı 4/6/2013 tarihli revize konulu yazısının 31/5/2013 tarihli olur kısmındabaşvurucunun imzalarının bulunduğu, bahse konu evrakta belgenin yazıldığı tarihle imzalanan olur bölümündeki tarih arasında fark olduğu, bu çerçevede evrakın olur tarihinin evrak tarihinden önce olmasının anılan belgelerin usulsüz düzenlendiğini gösterdiği ileri sürülmüştür.

ii. "İngilizce Yaz Eğitim Kampı 2" isimli projenin SODES Proje Koordinasyon Biriminin Mardin Valiliğine hitaben yazdığı 10/7/2013 tarihli yazısının olur kısmında başvurucunun imzasının bulunduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucuya isnat edilen suçlara dayanak alınan bu olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelinin [başvurucu] Fethullahçı Silahlı Terör Örgütünün amaçları ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiği,Fethullahçı Silahlı Terör Örgütüne finans sağlamak için faaliyetlerde bulunduğu, SODES projeleri ile ilgili olarak gerekli denetimleri yapmadığı/yaptırmadığı ve Kamu Kaynaklarının zarara uğratıldığı, şüphelinin örgüt üyesi olarak İhaleye Fesat Karıştırmak ve Kamu Kurumu Aleyhine Nitelikli Dolandırıcılık suçunu işlediği tespit edilmiştir.

...

FETÖ/PDY terör örgütü elebaşı Fetullah GÜLEN'in talimatları doğrultusunda örgüte maddi destek ve elaman kazandırmak amacıyla kurulan dernek, okul, şirketler çatısı altında müzahir kesim ve örgütle bağlantısı olmayan halktan dini duygularını istismar ederek topladıkları menkul/gayri menkul getiriler ilemaddi gelir elde ederek terör örgütünün yapmış olduğu her türlü eylem ve faaliyetlere maddi olarak destekverdikleri, ..., ayrıca Kalkınma Bakanlığı bünyesinde ilimizdeki SODES birimindeki projelerin bu örgüte finansman sağlanmak suretiyle şirket ve dernekler ile kurumlarda bulunan bu örgüt mensuplarına aktarıldığı, yapılan ihalelerin Fetullahçı Silahlı Terör Örgütüne verilmesi için imkan sağlandığı, bir kısım ihalenin kağıt üzerinde bu örgüte verilmek suretiyle yapıldığı bu şekilde kamu kurumu zararına dolandırıcılık ve ihaleye fesat karıştırmaksuçunu işledikleri, yapılan hizmet vemalalımlarınınamacı dışında kullanıldığı proje kapsamında ücretsiz dershane hizmeti alan öğrencileri örgüte kazandırma açısından sohbet ortamlarına çağırdıkları ve gazete, dergi aboneliği yaptırarak örgütün sosyal açısından toplum önünde yararlı bir yapı gibi gösterildiği ve bu projeler üzerinden öğrencilere örgütün propagandasının yapıldığı, hizmet alımlarında proje kapsamında götürülen öğrencilerden alınmaması gereken ücretlerin tahsil edildiği, ... anlaşılmıştır."

25. Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/314 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanık hakkında yetkisizlik kararı verileceği gerekçesiyle 14/4/2017 tarihinde dosyayı tefrik (ayırma) etmiş olup anılan dava Mahkemenin E.2017/358 numarasına kaydedilmiştir.

27.Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Olağanüstü Hal

Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161/6 maddesinde vali ve kaymakamların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yere bağlı olan bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 4/5/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

28. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesince 17/7/2017 tarihinde yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda başvurucu hakkında yargılama yapılması için dosyanın yetkisizlikle Ankara Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

29. Dosya kendisine gönderilen Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi de 16/8/2017 tarihli tensip incelemesi sonunda karşı yetkisizlik kararı ile dosyayı tekrar Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine hükmetmesinin yanı sıra ortaya çıkan olumsuz yetki uyuşmazlığı konusunda karar verilmesi için dosyayı Yargıtay Başkanlığına göndermiştir.

30. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 11/10/2017 tarihli kararı ile Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesini yetkili mahkeme olarak belirlemiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kovuşturma ve Yargılama" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir."

33. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

34. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" kenar başlıklı 3. maddesinin 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile değiştirilen ilgili kısmı şöyledir:

" Soruşturma izni yetkisi

...

e) (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan

...

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır."

35.4483 sayılı Kanun'un "Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler " kenar başlıklı 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet

Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır."

36. 4483 sayılı Kanun'un "Yetkili ve görevli mahkeme" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.

(6) Vali ve kaymakamların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır."

41. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

42. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan

itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

43. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

44. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususta özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan ... yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve ... soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade

ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

45. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/4/2015 tarihli ve E.2015/1069, K.2015/840 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı örgüt üyeliği suçu; silahlı bir örgütün kuruluş amaçlarını, faaliyet ve eylemlerini benimseyerek gönüllü olarak örgüt hiyerarşisine dahil olmayı tercih etmek suretiyle işlenmektedir. Bu bakımdan eylemin iradi olması ve örgüte iştirak bilinç ve iradesiyle hareket edilmiş olması gerekir. Suç, örgüte üye olma fiilinin gerçekleştiği anda tamamlanmakla birlikte, üyelik süresince eylem temadi etmektedir ..."

46. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halindetüm eylemleringeçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu... [anlaşılmıştır.]"

47. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2 maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

50. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte vali olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 4483 sayılı Kanun'a ve 5271 sayılı Kanun'a göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş,

yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

51. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımdan yapılacak inceleme yönünden ise Bakanlık; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca 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 kalmasının söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı ve tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir. Soruşturmanın başlangıç tarihi itibarıyla vali olması nedeniyle hakkında özel soruşturma usulünün uygulanmadığı şikâyeti yönünden ise Bakanlık; suçun niteliğinin belirlenmesinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarını yürüten adli mercilere ait olduğu, başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütüldüğü suç olan silahlı terör örgütü üyeliği suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve kişinin yakalanması ile kesintiye uğradığı dikkate alındığında somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu, bu anlamda kişisel suç ve ağır cezalık suçüstü hâlinin somut olayda bulunduğu kanaatine varıldığından başvurucu hakkındaki soruşturmanın genel soruşturma usulüne göre yürütülmesinde herhangi bir keyfîyetin mevcut olmadığı görüşündedir.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

53. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

55. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

59. Diğer taraftan başvurucu, bir vali olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

60. 4483 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin vazifeleri sebebiyle işledikleri suçlar dolayısıyla yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulünü düzenlemek olarak ifade edilmiş; 3. maddesinin (e) numaralı fıkrasında da valiler hakkında görev sebebiyle işlendiği ileri sürülen bir suç nedeniyle hangi makamın izin vereceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde valilerin görev sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlarda yetkili soruşturma merciinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili olduğu, yargılama merciinin ise Yargıtay ilgili ceza dairesi olduğu belirtilmiştir.

61. 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise valilerin kişisel suçları hakkında genel hükümlerinuygulanacağı, soruşturmavekovuşturmayapma yetkisinin valinin görev yaptığı yere bağlı olan bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ile aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı belirtilmiştir.

62. Esasen tutuklamanın hukukiliği bağlamında önemli olan husus kanundan kaynaklanan bir tutuklama engelinin bulunup bulunmadığıdır. Bu kapsamda valiler ile ilgili olarak kişisel suçları yönünden soruşturma ve yargılamayı yürütecek mercilerle alakalı bir düzenleme mevcut ise de bu suçlar bakımından soruşturma yapılması veya tutuklama tedbirine başvurulması için bir makamdan izin alınması söz konusu değildir. Başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun kişisel suç olduğunda da bir kuşku bulunmamaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123; bkz. §44). Buna göre ağır cezalık suçüstü hâli olmasa da kişisel suçları yönünden valilerin tutuklanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır.

63. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun vali olması nedeniyle Anayasa veya 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak

tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbiri yönünden ayrıca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının, tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün incelenmesi gerekmektedir.

65. Somut olayda başvurucu hakkında 2013 yılındaki birtakım faaliyetler dolayısıyla 2014 yılında başlatılan bir soruşturma kapsamında -darbe teşebbüsünden sonra- 2016 yılında tutuklama tedbirine başvurulmuş, sonrasında da iddianame tanzim edilerek kamu davası açılmıştır.

66. Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 17).

67. İddianamede ise suçlamaya ilişkin olarak soruşturmaya konu edilen ve usulsüz işlemlerle gerçekleştirildiği ileri sürülen iki SODES projesine ilişkin evrakta başvurucunun imzasının bulunmasına dayanılmıştır (bkz. § 23). Anılan proje kapsamındaki bir kısım faaliyetlerin ve bu bağlamda ihalelerin FETÖ/PDY'ye gelir temin etmek ve bu örgüte finansal destek sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği ve bu kapsamda başvurucunun da imzasını taşıyan belgelerde birtakım usulsüzlüklerin bulunduğu ifade edilmiştir. Ancak başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde söz konusu faaliyetler ile FETÖ/PDY arasındaki ilişkiye dair olguların yanı sıra başvurucunun eylemlerinin bu örgüte destek olma gayesi ile icra edildiğine yönelik olguların etraflı bir şekilde ifade edildiğini söylemek oldukça zordur.

68. Buna göre tutuklama tedbirinin hukukiliğinin ön şartı olan başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin -Anayasa Mahkemesinin inceleme ölçütlerine uyumlu olarak- ideal bir şekilde ortaya konulması söz konusu olmamakla birlikte somut olayın koşullarında tutuklamanın hukukiliğinin belirlenmesinde asıl incelemenin tutuklama nedenleri ve ölçülülük bağlamında yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

69. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki tutuklama kararında isnat konusu suça ilişkin yaptırımın ağırlığı ile başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmasına değinildiği, tutuklamanın ölçülülüğü yönünden ise bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (bkz. § 17).

70. Başvurucu hakkında temel tutuklama nedeni olarak dayanılan kaçma şüphesinin ve bu bağlamda tutuklamanın işin niteliğine göre ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde başta soruşturma süreci olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin gözönüne alınması gerekmektedir.

71. Bu çerçevede ilk olarak başvurucu, hakkında soruşturma başlatıldığı tarihten yaklaşık iki yıl sonra -darbe teşebbüsünden sonra- tutuklanmıştır. Başvurucuya isnat edilen ve tutuklamaya konu suça ilişkin eylemlerin 2013 yılında işlendiği görülmektedir. Başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik tutuklama kararında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

72. Öte yandan Anayasa Mahkemesi suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu bazı olaylara ilişkin başvurularda ölçülülük bağlamında değerlendirme yaparken -süreç itibarıyla- tutuklamanın gerekliliğine dair de incelemelerde bulunmuştur.

73. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığı sonucuna varmamıştır.

74. Somut olayda ise başvurucu 2013 yılındaki eylemlerle ilgili olarak 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturmanın başlamasından yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmıştır. 2014 yılında başlatılan soruşturmada, darbe teşebbüsüne kadar soruşturma mercilerince başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmemiştir. Soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık bu dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiği soruşturma mercilerince ortaya konulmamıştır. Bu çerçevede başvurucunun suça konu edilen SODES projesiyle bağlantılı olanların dışında FETÖ/PDY ile örgütsel ilişkisinin devam ettiği hususunda tespit edilen herhangi (yeni) bir olgunun varlığı da ifade edilmemiştir.

75. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim başvurucunun tutuklanması talebine ilişkin ilk değerlendirmeyi yapan Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama talebinin reddine karar verirken tutuklamanın orantılı olmadığı ve aynı yararın adli kontrol tedbirleri ile sağlanacağı değerlendirmesinde bulunduğu görülmektedir (bkz. § 15).

76. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğuna ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

78. Son olarak başvurucu, tutuklama kararında "silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine kanaat geldiği" belirtilerek suçlu olduğu ön kabulü doğrultusunda tutuklanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması karşısında ayrıca karardaki bir ibare nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddianın incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 5.000.000 TL manevi 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 da 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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 13/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

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

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün

karşıoyu ve OYÇOKLUGUYLA,

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

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/553) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında, valilik yaptığı ilde yapılan SODES Projelerine ilişkin ihalelerde bir takım usulsüzlükler yapmak suretiyle FETÖ örgütüne finansman sağladığı iddiasıyla 2014 yılında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmış, bu soruşturma tutuksuz olarak sürdürülmekteyken 15 Temmuz darbe girişimi sonrası 10.8.2016 tarihinde tutuklanmış, 13.2.2017 tarihinde adli kontrol şartıyla tahliye edilmiş, 23.3.2017 tarihinde FETÖ örgütü üyeliği, ihaleye fesat karıştırmak, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık, 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanun'a muhalefet suçlarından hakkında iddianame düzenlenmiş olup, yargılamanın halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkındaki suçlamalar nedeniyle soruşturmanın 2014 yılında başlatıldığı ve o tarih itibariyle tutuklama tedbirine başvurulmadığı anlaşılmaktaysa da; 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra bu türden tüm hazırlık soruşturmalarının yeniden ele alındığı ve olayların üzerine daha dikkatli bir şekilde gidildiği gerçeği ve iddianamede başvurucu bakımından ortaya konulan olguların vahameti gözönüne alındığında, soruşturma başlatıldıktan iki yol sonra hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasında zaruret görülmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, derece mahkemelerinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olgusunu yeterince ortaya koydukları, karar gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğu, dolayısiyle Anayasanın 19. Maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

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

Somut olayda 10.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 25.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 13.02.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

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

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

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı

Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de

düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

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

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

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

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

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

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

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

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

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

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin,

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

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

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

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

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

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle

sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığımız gerekçelerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadık.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Selahaddin MENTEŞ

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

İRFAN SÖNMEZ

B. No: 2016/79570 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/79570

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/79570)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : İrfan SÖNMEZ

Vekili : Av. Gülay ÖZGÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Van'da lisanslı harita kadastro mühendislik bürosu sahibidir. 27/8/2008 tarihli

ve 26980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tapu Planları Tüzüğü uyarınca tapu planlarının yapım, kontrol, aplikasyon, sayısallaştırma ve hataların düzeltilmesi işlerinin teknik sorumluluğu harita ve kadastro mühendislerine aittir.

7. Van Tapu ve Kadastro Müdürlüğü tarafından tapu planlarının aplikasyonu yapıldığını öğrenen başvurucu, il çapında aplikasyon işini yapmakla yetkili olduğunu ve idarenin bu uygulaması nedeniyle zarara uğradığını belirterek uygulamanın durdurulması için 20/11/2012 tarihinde idari başvuruda bulunmuştur.

8. Bu talep 29/12/2012 tarihli işlemle "Müdürlüğümüze uygulamanın son bulması yönünde talimatın gelmesi hâlinde uygulamanın durdurulacağı" belirtilerek reddedilmiştir.

9. Başvurucu ret işleminin ardından 15/2/2013 tarihinde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurarak uygulamanın sonlandırılmasını talep etmiştir.

10. Başvurucunun bu talebi de 11/4/2013 tarihli işlemle reddedilmiştir.

11. Başvurucu bu süreci takiben taşınmaz aplikasyonunun idarece yapılması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 800.000 TL maddi zararın ödenmesi için 3/5/2013 tarihinde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurmuştur. Başvurucu söz konusu istemine cevap verilmesini beklemeden 10/6/2013 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

12. Mahkeme 4/6/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

13. Ret gerekçesinde öncelikle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava süresine ilişkin hükümlerine yer verilmiştir. Davanın idari işlemden kaynaklı olarak uğranılan zarar nedeniyle açılan tam yargı davası niteliğini haiz olduğunun altı çizilmiştir. Başvurucunun uygulamanın sonlandırılması istemiyle yaptığı 20/11/2012 tarihli ilk başvuruya olumsuz cevap verildiği ve takip eden başvuruların da ilk başvuru ile aynı içeriğe sahip olduğu vurgulanmıştır. 2577 sayılı Kanun uyarınca işlemden kaynaklanan zararlar için açılacak tam yargı davalarında işlemin tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılması gerektiği hatırlatılmıştır. Somut olayda da başvurucunun uygulamanın sonlandırılması talebinin reddine dair işlemden 20/11/2012 tarihli başvurusunun reddi üzerine haberdar olduğu ifade edilerek 10/6/2013 tarihinde açılan davanın süre aşımına uğradığı belirtilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

14. Söz konusu ret hükmü Van Bölge İdare Mahkemesinin 23/12/2015 tarihli kararıyla gerekçeli onanmıştır. Onama gerekçesinde öncelikle 2577 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddelerine yer verilmiştir. 2577 sayılı Kanun'un anılan maddeleri uyarınca başvurucunun zarara uğramasına sebep olan işlemden en geç idareye başvurduğu 20/11/2012 tarihi itibarıyla haberdar olduğunun altı çizilmiştir. Başvurucunun bu tarihten itibaren altmış gün içinde doğrudan veya idareye 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında başvurarak gelen cevap üzerine dava açması gerektiği ancak bu sürelerin aşılması suretiyle 10/6/2013 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu ifade edilmiş ve sonucu itibarıyla yerinde olan Mahkeme kararı belirtilen gerekçe ile onanmıştır.

15. Karar düzeltme istemi Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 26/10/2016 tarihli hükmü ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 24/11/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

18. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; uygulamanın sonlandırılması istemiyle usulüne uygun olarak idari başvuruda bulunduğunu, akabinde üst makam olan Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne talebini ilettiğini ve üst makamdan da sonuç alamaması üzerine süresinde tam yargı davası açtığını belirterek davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil

yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

24. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

25. Dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumu mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını aşırı sınırlandıracak şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerekir (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 40).

26. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

27. Dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66).

28. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

29. Somut olayda yargı mercileri (idare mahkemesi ve itiraz merci farklı gerekçelere dayansalar da) öncelikle davanın nitelemesini yaparak uyuşmazlığın işlemden kaynaklanan zararın tazmini için açılan bir tam yargı davası niteliğini haiz olduğunu belirlemiş ve zarara yol açan işlemin öğrenilmesinin ardından süresinde dava açılmadığını tespit etmiştir.

30. Başvurucunun davasını idarece aplikasyon işlemleri yapılmasından kaynaklanan zarara dayandırmış olması ve 20/11/2012 tarihinde de durumdan haberdar olarak bu uygulamanın

durdurulması istemiyle idareye başvurmuş olması dikkate alındığında mahkeme kararında yer verilen tespit ve hukuki dayanakların temelsiz olduğu söylenemez. Kaldı ki davanın hukuki nitelemesi ve 2577 sayılı Kanun'un hangi kurallarının somut olaya uygulanacağı yukarıda alıntısı yapılan ilkeler dâhilinde mahkemenin takdirinde olan bir husustur (bkz. § 28).

31. Başvurucu 20/11/2012 tarihli başvurusunun reddinin ardından üst makam olarak Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne başvurduğunu ve bu talebin de reddi üzerine süresinde dava açtığını ileri sürmektedir. Mahkeme ise zarara neden olan işlemin aplikasyon işlemlerinin idarece yapılması yönündeki irade olduğunu tespit etmiş ve bu işlemden en geç 20/11/2012 tarihi itibarıyla haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun bu tarihten itibaren 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak başvuruya ilişkin süre dâhil dava açma süresini geçirmek suretiyle dava açtığını tespit etmiştir. 2577 sayılı Kanun'un 11. ve 12. maddeleri uyarınca işlemden kaynaklanan zararlar için açılacak davalarda sürenin işlemin öğrenilmesiyle başladığı ve ilgililerin öğrenmeden itibaren doğrudan veya idari başvuru yaparak başvurunun sonucuna göre dava açabilecekleri açıktır. 2577 sayılı Kanun hükümleri ile başvurucunun aplikasyon işlemlerinin durdurulması talebinin reddi nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüş olması durumu gözönüne alındığında Mahkemenin işlemin öğrenilmesiyle birlikte dava açma veya idari başvuru yapma süresinin başladığına ilişkin yorumunun ve bu yorumu esas alarak davanın süre aşımına uğradığı yönündeki tespitinin öngörülemez olmadığı görülmektedir.

32. Bu durumda 2577 sayılı Kanun çerçevesinde derece mahkemelerinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü, sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun ve mevzuata dair değerlendirmesinin öngörülemez nitelikte olmadığı ve başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır.

33. Buna göre başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERENKUM İNŞ. TAAH. NAK. GIDA TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/6462 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6462

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERENKUM İNŞ. TAAH. NAK. GIDA TUR. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6462)

Karar Tarihi: 27/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/4/2020-31095

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Erenkum İnş. Taah. Nak. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Necati ŞEKERCİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik para cezası kararına karşı yapılan itiraz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmeyeceğini beyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu adına düzenlenen 1.278 TL trafik idari para cezasına ilişkin karar tutanağı 3/10/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu, trafik para cezasına karşı 21/10/2013 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiştir. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından itirazın yetkisiz mahkemede yapılmış olduğu gerekçesiyle dosyanın Kahramankazan Sulh Ceza Hâkimliğine (Sulh Ceza Hâkimliği) gönderilmesi kararı verilmiştir.

9. Sulh Ceza Hâkimliği 23/1/2017 tarihli kararıyla itiraz başvurusunu süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; idari para cezasının başvurucuya 3/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği, kanunda belirtilen on beş günlük sürenin geçirilmesi suretiyle 21/10/2013 tarihinde yapılan itiraz başvurusunun süresinde olmadığı belirtilmiştir.

10. Nihai karar 20/2/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; trafik para cezası karar tutanağının kendisine dört ay sonra tebliğ edildiğini, itirazının reddedilmesine ilişkin karara karşı adli veya idari bir yol bulunmadığını belirtmektedir. Başvurucuya göre itiraz süresinin bitimi olan 17/10/2013 tarihi resmî tatildir, başvuruda bulunduğu 21/10/2013 tarihi ise resmî tatilin bitimini takip eden ilk mesai günü olduğundan itirazın süre yönünden reddedilmesi hukuka aykırıdır. Başvurucu; yukarıda belirttiği nedenlerle adil yargılanma, savunma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, trafik para cezasına yapmış olduğu itiraz başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle davanın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

15. Başvurucunun 1.278 TL trafik idari para cezasına yapmış olduğu itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını engellediği yönündeki iddialarını içerir başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

16. 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).

17. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 27; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

18. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

19. Somut olayda başvurucu tarafından 1.278 TL trafik idari para cezasına karşı yapılan itirazın Sulh Ceza Hâkimliği tarafından süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. 1.278 TL trafik idari para cezasına karşı yapılan itirazın reddedilmiş olmasının -başvurucunun şirket olduğu 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENNUR ACAR

B. No: 2017/9370 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/9370

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENNUR ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/9370)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Şennur ACAR

Vekili : Av. Ayten İZMİRLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluyu ziyarete gelen aile bireyinin ziyaret düzenini bozduğu gerekçesiyle bir yıl süreyle ziyaretten men edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde Sincan 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan eşini ziyarete gitmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumuna girişi sırasında yapılan arama ve kontrollerde başvurucunun sol eline birtakım bilgiler yazmış olduğu tespit edilmiştir. 1/12/2016 tarihli tutanakta başvurucunun elinin fotoğrafının çekildiği, eli yıkattırıldıktan sonra eşiyle görüştürüldüğü belirtilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumunun "Bilgi Notu" başlıklı yazısında başvurucunun eline yazmış olduğu yazıda "Vahapoğlu bş.yard. Mağdur Komisyonu MHP başı, M. Erdoğan sormak istediği bir şey var mı? Komutan dinlenmesi merak ettiğini ifade, yapabileceğimiz hakim ve savcılarla görüşüp öncelikli yargılama, adil yargılama istiyoruz, hakimlerin kendi iradesi" ifadelerinin yazılı olduğu bildirilmiştir. Başvurucu da yazıların bulunduğu sol elinin bir fotoğrafını çektiğini ve bireysel başvuru formu ekine eklediğini beyan etmiştir. Bireysel başvuru formu ekinde bulunan söz konusu fotoğrafta aynı yazıların yer aldığı görülmüştür.

12. Ceza İnfaz Kurumunun 1/12/2016 tarihli kararıyla, başvurucunun ziyaret için beklediği sırada görevli memurlardan kalem alarak eline birtakım yazılar yazdığı, söz konusu yazıların örgütsel haberleşme notu olduğu değerlendirilerek Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren davranışı nedeniyle on iki ay süreyle başvurucunun ziyaretten men edilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, söz konusu ziyaretten men kararının kaldırılması için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; eşi ile görüşme yaparken neler söyleyeceğini unutmamak amacıyla eline notlar aldığını, infaz koruma memurunun durumu fark ederek elini yıkamasını istediğini, elini yıkamasına rağmen yazıların tam olarak çıkmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, notların örgütsel haberleşme notu olmadığı için eşiyle kapalı görüş gerçekleştirmesine izin verildiğini, buna rağmen görüş sonlandırıldıktan sonra on iki ay süreyle ziyaretten men edilmesi kararı verildiğini, yasaklama kararının hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığını beyan etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 14/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun güvenlik tedbirlerine aykırı davranışta bulunduğu anlaşıldığından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Mahkemenin 10/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir.Nihai karar başvurucuya 2/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 24/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun'un "Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

...

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 129. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

19. 7/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendi şöyledir:

"Ziyaret ve görüşlerde, kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhal son verilir. Suç oluşturan davranışlar, kurum idaresince tutanakla tespit edilerek, ilgili adlî ve idarî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı istek ve davranışları nedeniyle görüşme hakları, ceza infaz kurumunun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir özel hayatı

güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

22. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No.2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69; Gülmez/Türkiye, B. No:16330/02, 20/5/2008, § 46). Aile hayatına saygı hakkının temel unsurlarından biri ceza infaz kurumu makamları tarafından hükümlü ve tutukluların yakın ailesiyle iletişimini sürdürmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasıdır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Kurkowski/Polonya, B. No: 36228/06, 9/4/2013, § 95).

23. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

24. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik sınırlamalar makul ve ölçülü olmalı, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasındaki koşullara uygun olmalıdır (Aile ziyaretlerinin kısıtlanmasıyla ilgili olarak bkz. Khoroshenko/Rusya [BD], B. No: 41418/04, 30/6/2015, § 123; Mozer/Moldova Cumhuriyeti ve Rusya [BD], B. No: 11138/10, 23/2/2016, § 190; Öcalan/Türkiye (No. 2), B. No: 24069/03..., 18/3/2014, § 164).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; eline yazdığı notların kesinlikle örgüt haberleşmesi niteliğinde olmadığını, eşiyle görüşmesinin engellenmesinin kanuni dayanağının bulunmadığını ve meşru amaç da taşımadığını, Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye atacak bir davranışta bulunmadığını, bir yıllık görüş yasağının özel ve aile hayatı bakımından çok ağır ve ölçüsüz olduğunu belirtmiştir.Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumundaki personel tarafından yanlı ve gerçeğe aykırı olarak tutulan tutanağın esas alınmasıyla kendisine yaptırım uygulandığını, kamera kayıtlarının incelenmesi ve olay yerinde bulunan kişilerin tanıklığına başvurulması gerekirken yeterli araştırma yapılmadan karar verildiğini, derece mahkemeleri kararlarının hiçbir gerekçe içermediğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu özel ve aile hayatına saygı hakkının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; söz konusu ziyaretten men kararının Kanun ve Tüzük hükümlerine uygun olduğu, Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevap dilekçesinde Bakanlık görüşündeki

değerlendirmelere katılmadığını beyan etmiş ve önceki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz...."

30. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Başvurucunun eşiyle görüşmesinin kısıtlanmasından kaynaklanan tüm şikâyetlerinin ve yargısal sürece ilişkin usule dair iddialarının ilgili maddi hakkın esasıyla ilgili inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olupbaşvuru Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmelidir (İbrahim Aksoy, B. No: 2015/16346,28/6/2018, § 33).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucunun tutuklu olan eşiyle bir yıl süreyle görüşmesinin kısıtlanması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Yukarıda tespit edilen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 104; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 68; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 80).

i. Kanunilik

35. Başvurucu eşiyle görüşmesinin kısıtlanması işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri (bkz. §§ 17-19) dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu görülmektedir (İbrahim Aksoy, § 40).

ii. Meşru Amaç

36. Söz konusu müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı

çerçevesinde Ceza İnfaz Kurumunda güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

37. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM,E.2016/179,K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 44; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017,§ 35).

38. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat, § 106; Tevfik Türkmen [GK], § 70; Bülent Kaya [GK], § 82). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

39. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Kaya § 83; Tevfik Türkmen, § 71; Bülent Polat, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi, bir çok kararında disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzen sağlanamayacağına dikkat çekmiş ve söz konusu ceza infaz kurumunun idaresi ve güvenliği olduğunda müdahale ile hak arasında makul bir denge kurma konusunda kamu gücünü kullanan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar (Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014 §§ 50-51, 53; Hasan Koç, B. No: 2014/6506, 5/4/2017, § 13; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51).

41. Ceza infaz kurumlarında suç ve düzensizliğin önlenmesi ve güvenliğin sağlanması bakımından ziyaretçilerin görüşmeleri sırasında sıkı kuralların uygulanması demokratik bir toplumda makul karşılanmalıdır. Aynı şekilde tutuklu veya hükümlünün ailesi kanalıyla suç ve terör örgütleriyle iletişimini sürdürmesi tehlikesini önleyecek tedbirlerin alınması da ihtiyaç olarak görülmelidir. Somut olayda başvurucunun tutuklu olan eşini ziyaretten bir yıl

süreyle men edilmesine karar verilmiştir. Ziyaretten men kararında başvurucunun eline birtakım yazılar yazdığı, söz konusu yazıların örgütsel haberleşme notu olduğunun değerlendirildiği, başvurucunun bu davranışının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren davranış olarak nitelendirildiği gerekçesine yer verilmiştir. Bu bakımdan olayda başvurucunun tutuklu eşine aktarmak üzere eline yazı yazması şeklindeki davranışının ceza infaz kurumuna giriş ve çıkışta uyulması gereken kurallara aykırı görülerek ziyaretten men yaptırımı uygulanmasının makul olduğu, yeterli bir temele ve gerekçeye sahip olduğu anlaşılmaktadır.Bu durumda uygulanan söz konusu kısıtlamanın demokratik toplum gereklerine uygun olduğu anlaşılmaktadır.

42. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.İlgili mevzuatta ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan kişilerin bir aydan bir yıla kadar ziyaretten men edilmesi konusunda ceza infaz kurumunun en üst amirine takdir yetkisi tanınmıştır. Başvurucu eline yazı yazdığı nedeniyle en üst sınır olan bir yıl süreyle eşini ziyaretten yasaklanmıştır. Ancak olayda başvurucunun elindeki yazılar ziyaret yapmasından önce Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından farkedilmiştir ve elini yıkaması sağlandıktan sonra eşiyle kapalı görüş yaptırılmıştır. Buna göre Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun davranışının yarattığı riskin bir yıl süreyle ziyaretten yasaklanmasını gerektirecek boyutta görülmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Ziyaretten yasaklama kararında başvurucunun daha önce ziyaret kurallarına aykırı başka davranışları olduğundan söz edilmediği gibi yasaklamanın en üst hadden verilmesinin gerekçesi de açıklanmamıştır. Diğer bir ifade ile tutuklu ve yakınları için büyük önem taşıyan görüşme hakkının üst sınır olan bir yıl süreyle sınırlandırılmasının niçin gerekli olduğu konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bu durumda başvurucunun söz konusu eylemine nazaran tutuklu eşiyle bir yıl süreyle görüşmekten yoksun bırakılmasının manevi sonuçları, eylemin niteliği ve ağırlığı bakımından orantılı olduğundan söz edilemez. Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin kararlarında da başvurucunun en üst had olan bir yıl süreyle ziyaretten men edilmesinin orantılılık yönünden değerlendirilmediği görülmektedir.Derece mahkemelerinin kararlarında sadece başvurucuya yaptırım uygulanmasına neden olan olaylardan bahsedilmiş, ancak ziyaretten yasaklamanın niçin üst sınır olan bir yıl süreyle olmasının gerektiği veya bu sürenin orantılı olup olmadığı hususunda açıklama ve gerekçeye yer verilmediği, bu bakımdan sınırlama ile ulaşılabilecek kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği anlaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

45. Başvurucu ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına ve 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

47. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

48. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ziyaret hakkının bir yıl süreyle kısıtlanmasının orantısız olması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu durumda ihlal, idari bir işlemden kaynaklanmaktadır. Ancak işleme karşı açılan davada derece mahkemelerince ihlalin tespiti ve giderimi sağlanamadığından ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla bir yıllık ziyaret kısıtlamasının uygulanarak sona ermiş olduğu gözetildiğinde ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 bilgi için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (14/12/2016 tarihli ve E.2016/5841, K.2016/5875 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERHAT SOYSALAN

B. No: 2017/16903 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERHAT SOYSALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16903)

Karar Tarihi: 27/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2020 - 31094

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Serhat SOYSALAN

Vekili : Av. Çiğdem DAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alkollü olarak araç kullanma iddiasıyla aleyhe uygulanan idari yaptırım kararına itirazların gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Eskişehir Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü tarafından yapılan kontrollerde 0,76 promil alkollü olarak araç kullandığının tespit edildiği iddiasıyla 844 TL idari para cezası ile cezalandırılmış ve başvurucunun ehliyetine altı ay süreyle el konulmuştur.

9. Başvurucu, trafik ekiplerince alkolmetre ile yapılan ölçümden 51 dakika sonra Eskişehir Yunus Emre Devlet Hastanesinden (Devlet Hastanesi) kanında alkol bulunmadığını belirten bir rapor almıştır.

10. Başvurucu; olay gecesi çalıştığı işyerinden gece vardiyasından çıktığını, alkollü olmasının mümkün olmadığını, alkol test cihazının kalibrasyonunun hatalı olduğunu, hatalı bir cihaz ile ölçüm yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu; trafik ekiplerince ehliyetinin alınması nedeniyle aracını olay yerinde bırakarak kendi imkânları ile Devlet Hastanesine başvurduğunu, Hastanedeki sıra ve yoğunluğa rağmen kan testi yaptırabildiğini, 51 dakika sonra verilen raporda alkolsüz olduğunun tespit edildiğini belirterek idari yaptırım kararına karşı itirazda bulunmuştur.

11. Başvurucunun itirazı Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 28/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İtirazın reddi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İdari para cezası karar tutanağı, sürücü belgesi geri alma tutanağı, itiraz dilekçesi, cevap dilekçesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Bursa Yolu 12. Km de yapılan kontrolde itiraz eden Serhat Soysalan'ın 0,76 promil Alkollü olduğu, bu şekilde araç kullandığının tespit edildiği, bu nedenle 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48/5 maddesi 1. kez ihlalden idari para cezası verilerek sürücü belgesine 6 ay süre ile geçici olarak el konulma işlemlerinin hukuka uygun olduğu anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmiştir..."

12. Başvurucu, Hâkimliğin vermiş olduğu itirazın reddi kararına itiraz etmiştir.

13. Başvurucunun itirazını değerlendiren Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği de 27/12/2016 tarihli kararı ile ret kararına itirazı reddetmiş, idari yaptırım kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...tüm dosya kapsamı incelendiğinde Eskişehir 2. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından itirazın reddine karar vermek gerekmiştir..."

14. Başvurucu 10/1/2017 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan etmiştir.

15. Başvurucu 9/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 24/5/2013 tarihli 6487 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile değişik 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılıKarayolları Trafik Kanunu’nun "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

...

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır..."

17. Yargıtay Onikinci Ceza Dairesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2019/5794 K.2019/12223 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosyada; olay gecesi aracı ile seyir halinde iken durdurulan sanığın saat 23:35'te alkolmetre ile yapılan ölçümde 1,00 promil alkollü olduğu, savunmasında yaklaşık yarım saattir araç kullanmakta olduğunu beyan ettiği ve yerleşik Adli Tıp uygulamalarında kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 15 promil azaldığı kabul edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi.."

18. Yargıtay Onikinci Ceza Dairesinin 14/1/2020 tarihli ve E.2019/2639 K.2020/451 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"..Dosya içeriğine göre olay günü, sanığın idaresindeki otomobille, meskun mahalde, gündüz vakti, tek yönlü parke kaplama yolda seyri sırasında, T şeklindeki kavşağa geldiğinde geçiş önceliğine uymayarak aracının ön sağ kısmıyla, gidiş yönüne doğru sağdan gelen motorlu bisikletin ön sol kısmına çarptığı, sanığın asli kusurlu şekilde bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği ve Adli Tıp uygulamalarına göre kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 0,15 promil azaldığının kabul edildiği gözetildiğinde sanığın olaydan yaklaşık 30 dakika sonra yapılan alkol muayenesine göre 95 promil alkollü olduğu gözetildiğinde sanığın kaza anında güvenli sürüş yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde 100 promil üstünde alkollü olarak araç kullandığı tespit edildiği olayda;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın kusur durumuna ve lehe olan hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, idari yaptırım kararına itirazlarının gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini 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”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

25. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği, anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

26. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

27. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

28. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

29. Bir davada tarafların -hukuk düzenince- hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu, aleyhine düzenlenen idari yaptırım kararına itiraz etmiş; alkol test cihazının hatalı ölçüm yaptığını, Devlet Hastanesinden alınan raporda alkolsüz olduğunun tespit edildiğini, polisler tarafından kullanılan ölçüm cihazının hatalı olduğunu iddia etmiş; Hâkimlikçe bu iddiaları ile ilgili değerlendirme yapılmadan itirazın reddine karar verildiğini belirtmiştir.

31. Hâkimlikçe 20/10/2016 tarihinde tensip tutanağı düzenlenerek ilgili kurumdan idari para cezasına dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler istenmiş, itiraz incelemesinin dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir. Hâkimlik itiraz incelemesinde idari para cezası tutanağı, sürücü belgesi geri alma tutanağı, itiraz dilekçesi, cevap dilekçesi ve tüm dosya kapsamını değerlendirdiğini, itiraza konu idari para cezasının ve sürücü belgesine elkoyma işleminin hukuka uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir. İtirazın reddi kararında idari yaptırım kararının hukuka uygun olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiş, başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir.

32. Hâkimliğin itirazın reddi kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun itirazına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek iddiası hakkında değerlendirme yapmayarak bunu yanıtsız bırakması verilen kararda yeterli gerekçenin bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Kanun yolu merciinin de esasa dair bir değerlendirme yapmadığı, başvurucunun itirazının reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

34. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki delillerin hatalı değerlendirildiğine ve hakkaniyete aykırı şekilde karar verildiğine dair diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

36. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

39. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

40. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

üzere Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/4364 D.İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/4364 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

F. 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN YILDIRIM

B. No: 2017/18386 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18386

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18386)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hüseyin YILDIRIM

Vekili : Av. Erkam YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, yakalama ve tutuklama dolayısı ile suçlamaların bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Başvurucu, Yargıtay üyesi olarak görev yaparken 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 21/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Hüseyin Yıldırım'ın üzerine atılı bulunan Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından, şüphelinin Hakimliğimizin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair talebini şüpheliye isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK'nın 2/1-j, 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46/1 son cümlesi, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 82. Fıkrası, 2802 sayılı HSYK Kanunu'nun 38/9 maddesi gereği reddi ile CMK'nın 100. Maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101. Maddeleri uyarınca tutuklanmasına [karar verildi].”

13. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 3/2/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği "tutuklama kararının kaldırılmasını gerektirecek dosya içerisine yeni bir delil ibraz edilmediği, Ankara 9. Sulh Ceza Hakimliği'nin tutukluluk halinin devamına ilişkin verilen kararda belirtilen gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu kararda herhangi bir isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle 6/3/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu 29/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/4/2017 tarihinde yüz altmış şüpheli ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Tutukluluğun devamı kararında "Atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, henüz tahkikatın sonuçlanmamış olması, tutuklama sebeplerinin devam etmesi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların CMK'nın 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçelerine dayanılmıştır.

17. Başvurucunun bu karara yaptığı itirazı inceleyen Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği"tutuklama tarihinden sonra şüpheli lehine gelişen bir durumun olmadığı, şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tahkikatın sonuçlanmamış olması, delillerin karartılması ihtimalinin mevcudiyeti, tutuklama sebeplerinin devam etmesi, kuvvetli suç şüphesi dikkate alınarak CMK'nın 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle 16/5/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

18. Soruşturma aşamasında başvurucunun tutukluluk durumu gerek itiraz üzerine gerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine süresi içinde incelenerek tutukluluğun devamına karar verilmiş, başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

19. 6/7/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/111129 sayılı soruşturması kapsamında eski Yargıtay üyesi olan başvurucu hakkında kamu davası açılması için 17/4/2017 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle değişik 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca fezleke düzenlenerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Bu aşamadan sonra başvurucunun tutukluluk incelemesi Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından yapılmıştır.

20. 15/12/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının E.2017/258 sayılı soruşturması kapsamında başvurucu hakkında silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçundan kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamede FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında alınan tanık (bir kısmı gizli tanık) beyanları (başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu yönündeki), ByLock isimli programda başkalarının yaptığı ancak başvurucu ile ilgili olan yazışmalar, sivil imamlarla yurt dışına giriş çıkış yaptığı iddiasına ilişkin giriş çıkış kayıtları delil olarak gösterilmiştir. İddianamede başvurucuyla ilgili şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

"Şüpheli Hüseyin Yıldırım'ın, öğrencilik döneminden itibaren dahil olduğu terör örgütü içerisindeki faaliyetlerini hakimlik mesleği süresince de sürdürdüğü, Adalet Bakanlığında Tetkik Hakimi olarak çalıştığı sırada diğer örgüt mensuplarıyla birlikte örgüt toplantılarına katılarak, örgütün finansman kaynaklarından olan himmet paralarını topladığı, örgüte ait

evlerde kalan hakim adayları ile hakimlik sınavına hazırlananlara motivasyon katmak amacıyla B.E.den toplantılarına katılmasını istediği, kendisinin katıldığı toplantılarda örgüt üyelerinin gizlilik içerisinde hareket etmeleri, amaç ve faaliyetlerini saklamaları hususunda talimatlar verdiği, terör örgütünün Adalet Bakanlığında güçlenmesi için bir çok örgüt mensubunun atanması konusunda faaliyetlerde bulunduğu, terör örgütleri ile mücadele konusunda hazırlanan yasa tasarılarının kanunlaşmaması için diğer örgüt mensupları ile birlikte kulis faaliyetleri yaptığı, Adalet Akademisi Başkanı olduğu dönemde terör örgütü lideri Fetullah Gülen ile bizzat görüştüğü, bu kuruma örgüt mensubu olan bir çok hakimin alınmasını sağlayarak, kurum bünyesinde örgüte sempati veya yeni üyeler kazandırılması amacıyla yemekli organizasyonlar veya geziler düzenlediği, 2010 yılı HSYK seçimleri için aday belirlenmesi hususunda bizzat aktif görev üstlenerek, N.Ö. ve H.S. gibi kişilerin aday olmasını sağladığı, seçim öncesinde de örgüte mensubiyeti bulunan adaylara oy verilmesi yolunda çalışmalar yürüttüğü, terör örgütü mensuplarının 2010 yılında HSYK'da çoğunluğu ele geçirmelerini müteakiben, örgüt liderinin talimatı ile örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları toplantılar sonucunda Yargıtay üyeliğine seçilmesine karar verilen isimlerin belirlendiği toplantılarda HSYK üyesi olmamasına rağmen seçici olarak yer aldığı, sonraki süreçte yüksek yargıya üye seçimlerinde de belirleyici olarak toplantılara katıldığı, Yargıtay üyesi olduktan sonra Yargıtay'da divan üyelerinin ve dairelerde görev alacak Yargıtay üyeleri ve başkanlarının belirlenmesinde örgüt adına aktif görev alarak faaliyetlerini gizlilik içerisinde sürdürdüğü, bu çalışmalardan endişe duyan kişilerin kendisine yönelttiği eleştiriler ve çözüm önerileri üzerine bu durumun kendilerinin deşifre olması anlamına geleceğini belirterek karşı çıktığı, 2014 yılında yapılan HSYK seçimleri için örgüt mensubu eski Yargıtay üyesi D.A.nın evinde yapılan toplantıda yine eski Yargıtay üyesi İ.D. Gaziantep'e giderek, orada bu yapıya müzahir HSYK üye adayları lehine çalışma yapması konusunda emir verdiği, örgütün sivil imamlarından M.O. ile 10.07.2014 ve 22.07.2014 tarihlerinde Sefa Bey Caddesi Yalova Belediye Binası adresinde ortak baz hareketliliği bulunacak biçimde bir araya geldiği, örgütün sivil imamları arasında yer alan S.A., Ö.U., H.D. ve K.D. ile değişik tarihlerde İstanbul Hava Limanından yurt dışına çıkış veya giriş yaptığı, örgüt üyelerinin kendi aralarında yaptıkları kriptolu haberleşme yöntemi olan ByLock görüşmelerinde şüphelinin oğlu ile ilgili istemlerinin yerine getirilmesi konusunda yazışmalar bulunduğu, FFTÖ/PDY silahlı terör örgütünün bazı ifadelerde yedi, bazı ifadelerde dokuz kişiden oluştuğu belirtilen yargı yapılanmasının üst konseyinde görev alarak, önemli mevkileri işgal edecek yargı mensuplarının atanması veya örgütçe önemli olduğu değerlendirilen konularda alınacak kararlarla ilgili olarak yargı imamı olduğu bilinen (Kartal) kod adlı İ.Ş. de dahil olduğu heyet şeklinde çalışan bu birimin taktiksel beyin takımından olduğu, örgütün mahrem yerler olarak vasıflandırdığı kurumlardan olan yargıya sızmasında etkin olmasında rol aldığı, şüphelinin örgüt adına bağımsız olarak talimat verme ve tasarrufta bulunma konusunda yetkili olduğu hususları bir bütün olarak dikkate alındığında FETÖ/PDY terör örgütünün deşifre olmasını engellemek, örgüt mensupları hakkında yapılan soruşturmaların sonuçsuz kalmasını sağlamak, örgüt faaliyetlerinin belli bir disiplin içinde istikrarlı bir şekilde devamı için diğer örgüt yöneticileriyle birlikte fikir ve eylem birliği içinde hareket etmek suretiyle hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, haiz olduğu görev ve sorumluluk alanları ile emir ve talimat verme noktasındaki yetkileri gözetildiğinde, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün hücre yapılanmasında, görev yaptığı Adalet Bakanlığı, Yargıtay ve Adalet Akademisinde özel göreve haiz yönetici sıfatında olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

21. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 20/12/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvurucunun Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) yargılandığı davada 10/1/2018 tarihli tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk durumu değerlendirilmiş ve "Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçuna ilişkin tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Yargıtay 9. Ceza Dairesi tensip incelemesinde çok sayıda kurum ve kuruluşa müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Bu bağlamda başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen banka, finans, dernek, vakıf ve eğitim kurumu gibi özel kurum ve kuruluşlarla bağlantısının olup olmadığı, FETÖ tarafından kullanıldığı tespit edilen özel haberleşme programı olan ByLock veya benzer bir iletişim sistemi kullanıp kullanmadığı ve FETÖ/PDY ile irtibatına ilişkin -dosyadaki tanık beyanları dışında- başka bir ihbar, şikâyet, şüpheli, sanık veya tanık beyanı bulunup bulunmadığı hususları ilgili yerlerden sorulmuştur.

24. Kovuşturma sürecinde 26/12/2017, 7/2/2018, 7/3/2018, 27/4/2018, 25/5/2018, 25/6/2018 tarihlerinde Mahkeme aşağıdaki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçuna ilişkin tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı anlaşıldığından, mütalaya uygun olarak, CMK'nın 100 ve müteakip maddeleri uyarınca, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçundan tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

25. 15/8/2018, 10/9/2018, 15/10/2018, 13/11/2018, 26/12/2018, 24/1/2019, 26/3/2019, 29/4/2019, 30/5/2019, 25/6/2019 tarihlerinde yapılan incelemelerde ise aşağıdaki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir:

"Sanık Hüseyin YILDIRIM'ın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlemiş olabileceğine ilişkin tanık beyanları gibi delillerin bulunması, atılı suç için öngörülen ceza miktarı, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, sanığın iddia edilen örgüt bağlantısı ve sanığın yöneticisi olduğu iddia edilen örgütün mensuplarının önemli bir kısmının yasal ya da yasa dışı yollarla yurt dışına kaçmış olmaları,

bazılarının kaçarken yakalanmış olmaları nedeniyle sanığın da kaçma ihtimalinin bulunması birlikte değerlendirildiğinde tutuklama şartlarının devam ettiği, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedeniyle CMK'nın 100 ve müteakip maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

26. Mahkemece 28/3/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi ile tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

27. Mahkeme 24/7/2018 tarihli ikinci duruşmada tanıkların dinlenmesi için talimat yazılmasına, başvurucunun isminin geçtiği ByLock mesaj içeriklerinin istenmesine, yazılan müzekkerelerin akıbetinin sorulmasına karar vermiştir. Mahkeme, bu duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi ile tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

28. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 17/9/2018, 16/12/2018, 27/2/2019, 7/5/2019, 4/7/2019, 30/9/2019, 22/10/2019, 13/11/2019, 28/11/2019 tarihli duruşmalarda bir kısım tanığı dinlemiş; sair eksik hususların ikmali için gereğinin yapılmasına ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlemiş olabileceğine ilişkin tanık beyanları gibi delillerin bulunması, atılı suç için öngörülen ceza miktarı, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, sanığın iddia edilen örgüt bağlantısı ve sanığın yöneticisi olduğu iddia edilen örgütün mensuplarının önemli bir kısmının yasal ya da yasa dışı yollarla yurt dışına kaçmış olmaları, bazılarının kaçarken yakalanmış olmaları nedeniyle sanığın da kaçma ihtimalinin bulunması birlikte değerlendirildiğinde tutuklama şartlarının devam ettiği, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedeniyle tahliyeye ilişkin talebin reddi ile tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

29. Başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

30. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 15/1/2020 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütünün yöneticisi olma suçundan 17 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

31. Bu karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, gözaltı kararından sonra kendi isteği ile teslim olduğunu, kaçma şüphesinin olmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutukluluğa itirazın etkili olmadığını, etkili bir inceleme yapılmadığını, itiraz yolunun tahliye imkânı sunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı, başvurucunun şikâyetleri incelenirken bireysel başvuruya ilişkin incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olarak yapılması gerektiği dikkate alınarak bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının tutukluluğun uzun sürmesine ilişkin olduğu değerlendirilerek Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141.

maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

39. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 15/1/2020 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, mahkeme huzuruna çıkamadığını, kendisi ve müdafii dinlenmeden tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi bağlamında, durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir niteliğinde olduğu, öte yandan bu şikâyet için 5271 sayılı Kanun'daki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

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

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

46. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

47. Somut olayda başvurucu 1 yıl 8 ay 7 gün sonra 28/3/2018 tarihinde mahkeme önüne

çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

C. Yakalama ve Tutuklama Nedenleri ile Suçlamaların Bildirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; ilk gözaltına alındığı tarihten itibaren kendisine yakalama nedeninin ve yöneltilen suçlamaların bildirilmediğini, suç işlediğine dair belirli eylemlerin ortaya konulmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmemesine yönelik iddialara ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 52, 53).

52. Bir suç isnadıyla yakalanan ve tutuklanan başvurucunun yakalanması ile tutuklanması sırasında yakalama ve tutuklama nedenlerinin, hakkındaki suçlamaların kendisine bildirilmemesinin başvurucunun hürriyetinden yoksun kalması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak yakalama ve tutuklama nedenleri ile suçlamaların bildirilmemesi durumunun devam etmesi hâlinde tazminat yolu etkili bir yol olarak kabul edilmeyecektir. Somut olayda başvurucunun en geç iddianameyle birlikte yakalama ve tutuklama nedenleri ile suçlamaları öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla yakalama ve tutuklama nedenleri ile suçlamaların bildirilmemesi durumunun devam etmesi söz konusu değildir. Bu durumda başvurucuya yakalama ve tutuklama nedenleri ve hakkındaki suçlamaların bildirilmediği yönünde Anayasa Mahkemesince yapılacak bir tespit ve ihlal kararının tazminat dışında bir sonucu olmayacaktır.

53. Somut olayda 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 ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yakalama ve tutuklama nedenleri ile suçlamaların bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEOMAN GÜRSOY

B. No: 2017/18796 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEOMAN GÜRSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18796)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Teoman GÜRSOY

Vekili : Av. Veysel ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; sahte evrakla değişik telefon operatörlerine başvurularak adına telefon hattının açıldığını, davalı Operatör Şirketinin borca istinaden icra takibi başlattığını belirterek borçlu olmadığı hâlde ödemek zorunda kaldığı 2.150,79 TL'nin iadesi için Bakırköy 3. Tüketici Mahkemesinde istirdat davası açmıştır.

7. Bakırköy 3. Tüketici Mahkemesi 27/10/2015 tarihli kararı ile taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olmadığı, genel görevli mahkemede dava açılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

8. Dosya Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) tevzi edilmiştir. Mahkeme 13/7/2016 tarihinde dosya üzerinden yaptığı incelemede Düzce 2. İcra Dairesinin 2011/4893 ve 2011/4894 sayılı takip dosyasında icra takibinin Düzce'de başlatıldığını, davalı Şirketin idari merkezinin Ankara'da bulunduğunu ve Düzce Asliye Hukuk Mahkemesinin yetkili olduğunu belirtmiş; temyiz kanun yolu açık olarak yetkisizliğine hükmetmiştir.

9. Yetkisizlik kararı 28/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu aynı tarihte UYAP üzerinden dosyanın görevli ve yetkili Düzce Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 26/9/2016 tarihli ek kararında 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 20. maddesinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde kararın tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süre zarfında taraflardan birinin dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmemesi durumunda davanın açılmamışsayılmasına karar verileceğini ifade etmiştir. Yine Mahkeme; yasal süre içinde başvuru dilekçesi sunulmadığını, tebliğ tarihine göre iki haftalık sürenin araya adli tatil girmesi sebebiyle 9/9/2016 tarihi mesai bitiminde sona erdiğini ve dosyanın mahkemeye gönderilmesinin talep edilmediğini belirterek davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu ek kararı temyiz etmiş ancak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13/12/2016 tarihli kararıyla hükmün karar tarihi itibarıyla miktar yönünden kesin nitelikte olduğu gerekçesi ile temyiz istemini kesin olarak reddetmiştir.

12. Ret kararı 6/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve 21/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucu, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan menfi tespit davasında Mahkemenin verdiği yetkisizlik kararına karşı süresinde dilekçe verdiğini ancak Mahkemenin talep olmadığı gerekçesiyle 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre davanın açılmamış sayılmasına hükmettiğini belirterek hakkaniyete aykırı yargılanma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 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).

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

18. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613,2/10/2013 § 39).

19. Somut olayda başvurucu hakkında yapılan icra takibi sonucu başvurucunun borçlu olmadığı hâlde ödemek zorunda kaldığı 2.150,79 TL'nin iadesi için Bakırköy 3. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) açmış olduğu istirdat davasında Mahkeme, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu yetkisizliğe karar vermiş; 6100 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren iki hafta içinde taraflardan birinin dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına hükmetmiştir. Başvurucu UYAP üzerinden süresinde gönderdiği "dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi" istemine ilişkin dilekçesinin dikkate alınmadığını ve bu konuda herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığını ileri sürmüşse de başvurucunun toplam 2.150,79 TL'nin iadesi için açmış olduğu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

20. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2017/25385 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SEVİNÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/25385)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Ayşe SEVİNÇ

2. Fatma ORHAN

3. M. Nurullah TERECE

4. Mehmet Salih BAKTAŞ

5. Mehmet Sıddık TERECE

6. Mekiye ÖZDEMİR

7. Sema BAKTAŞ

8. Zekeriya TERECE

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/25385 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Batman'ın Tayyar köyünde bulunan 1, 2, 12, 13, 14, 33, 36, 37, 44, 47, 49, 51, 52, 53, 58, 59, 64, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84 ve 90 parsel sayılı taşınmazlar tapuda başvuruculların murisi adına kayıtlı iken eski malikin mirasçıları tarafından başvuruculların murisi aleyhine Batman Asliye Hukuk Mahkemesinde 21/1/1998 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açılmıştır.

9. Davacı eski malikin mirasçılarının talebi üzerine Batman Asliye Hukuk Mahkemesince 20/5/1998 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına ve Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

10. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) kurulmasının ardından dava dosyası Mahkemenin E.2005/404 sayılı dosyasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir. Mahkeme 28/4/2006 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 8/5/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur.

11. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 5/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin yine herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/11/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

13. Mahkemenin 13/11/2019 tarihli yazısından başvuruculların mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin 18/5/2017 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer (B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

18. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

20. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. 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 İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucular ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/17196, 25/10/2018) başvurusunda incelemiş

ve sonuca bağlamıştır.

25. 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).

26. 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 tanındığı 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).

27. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvuruculaın taşınmazlarının tapu kaydına 20/5/1998 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 18/5/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 19 yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

30. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018)kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir, 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).

32. 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).

33. İncelenen başvuruda ihtiyati tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin 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.

35. 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 mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken 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. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların, ayrıca 3.000 TL vekâlet ücretinin 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara müştereken net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/640, K.2014/531) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL KAYMAL

B. No: 2017/25480 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL KAYMAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25480)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Celal KAYMAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vasiyet alacaklısı olmasına rağmen mirasçılık belgesinde bu hususun gösterilmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Antalya 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 19/10/2010 tarihli kararı ile başvurucunun vefat eden eşine ait vasiyetnamenin açılıp okunmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucu, müteveffa eşinin tek mirasçısı olduğunu belirterek mirasçılık belgesi verilmesini talep etmiştir. Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesi 2/12/2014 tarihinde, başvurucu ile murisin ölen kardeşlerinin çocuklarının yasal mirasçı olduklarını tespit etmiştir.

10. Başvurucu, açılan vasiyetname dikkate alınmadan mirasçılık belgesi verildiğini ileri sürerek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi kararı onamış ve başvurucunun karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

11. Başvurucu 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 21/4/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

13. 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."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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."

15. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 21/4/2019 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yapılmasından sonra başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN ACAR

B. No: 2017/26110 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26110

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26110)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cihan ACAR

Vekilleri : Av. Mustafa SÖĞÜTLÜ

Av. Gülşah KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyetlerinin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle basın özgürlüğünün, arama kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 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 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarında eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak Bugün gazetesi muhabiriyken gazeteye kayyum atanması sonrasında işine son verildiği, Zaman gazetesine kayyum atanmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanması sırasında Twitter adlı sosyal medya sitesinde Zaman gazetesini destekleyici paylaşımlarda bulunduğu, 3/8/2015 tarihinde kendisine ait blog sitesinde yayımladığı "28 Şubat Medyası 14 Aralık'la Birlikte Yine Sahnede" başlıklı yazısında "Postmodern darbe döneminde Fethullah Gülen hakkında 'İdam talebi', 'Ölüm komandoları' gibi manşetler atan kartel medyası, dünde havuz medyası olarak linç kampanyası başlattı. Havuz medyası '1 Numara', 'Terör örgütü lideri', 'Kırmızı bülten' başlıkları manşetlerle çıktı..... yatacağı yeri bile söylediler. Manşetlerle yargısız infaz ettikleri Gülen'in cezasını çekeceği yeri bile 'İmralı' olarak belirlemişlerdi. Aynı senaryo bugün 17 ve 25 Aralık yolsuzluk ve rüşvet operasyonu sonrasında yaşanıyor... konuşmalar montajlanmıştı ... 17 Aralık sonrası Hizmet Hareketi bir örgüt, Fettullah Gülen Hocaedendi ise örgütün lideri gibi gösterilmeye çalışıldı. Gazeteler günlerce kara propaganda yaptı. 14 Aralık'ta gözaltına alınan Samanyolu Yayın Grubu Başkanı H.K. ya, Hocaefendi ile arasında geçtiği iddia edilen internete düşen bir ses kaydı soruldu. K. savcılıktaki savunmasında söz konusu kayıt içeriğinin gerçek olmadığını belirterek, Gülen ile hiçbir zaman telefon görüşmesi yapmadığını açıkladı. Nitekim psikolojik harekât yargı yoluyla da devam etti. Hocaefendi için önceki gün yakalama kararı çıkarıldı..." şeklinde, aynı tarihli "Çağlayan Adliyesi'nde Hukuk Skandalı" başlıklı yazısında "Dün Çağlayan Adliyesi'nde tam anlamıyla bir rehine krizi yaşandı. Sahur baskını ile alınan polislerin 4 günlük yasal gözaltı süresinin

üzerinden 14 saat geçtiği halde durumları karara bağlanmadı. Savcı dosyadan el çekti. Hakim odasını kilitledi. Ortada kalan polisler gitmek isteyince de çevik kuvvet tarafından çembere alındı. İstanbul Çağlayan Adliyesi uzun yıllar Türkiye'nin hukuk hafızasından silinmeyecek skandallar zincirine sahne oldu. Sahurda gözaltına alınan polislerden 75'i önceki gün adliyeye sevk edildi..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu ileri sürülmüştür. İddianamede aramalarda ele geçirilen belgelerin ve dijital materyallerin incelenmesinin devam ettiği belirtilmiştir.

14. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Başvurucunun savunması 27/3/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.

15. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış, 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir.

16. 31/3/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucu da dâhil on üç sanığın tahliyesine karar verilmesi talep edilmiştir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar .. Cihan Acar'ın 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 BİHAKKIN TAHLİYELERİNE, 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.]"

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tahliye kararından birkaç saat sonra yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

18. Bu soruşturma çerçevesinde 31/3/2017 tarihinde başvurucu hakkında yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir.

19. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğünde on dört gün gözaltında tutulduktan sonra 13/4/2017 tarihinde ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. İfade Tutanağı'nda belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde, isnat edilen suçlar başvurucuya açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya örgüt lideri Fetullah Gülen'i tanıyıp tanımadığı, Fetullah Gülen'in herhangi bir internet sitesinde yaptığı konuşmaları takip edip etmediği, FETÖ/PDY'ye müzahir PAK Medya İş Sendikasına neden üye olduğu, Bank Asyada hesabı olup olmadığı, Bank Asyadaki hesabında 3/1/2013-26/10/2015 tarihleri arasında 366 hesap hareketliliği olduğu, 4/2/2015 tarihinde bir adet hesap açıldığı, 25/2/2015 tarihinde Bankanın kapatıldığı belirtildikten sonra bu Bankadaki hesap hareketlerinin Fetullah Gülen'in çağrısı ile bir ilgisinin olup olmadığı, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli ilebir irtibatının olup olmadığı, örgütsel toplantılara katılıp katılmadığı, örgütle bir irtibatının olup olmadığı, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığı, üst düzey imamlar olan S.Y. ve H.E., A.D. ile ve C.S, Ö.T., B.Ş., M.S.E., G.A., M.D., Ö.Y., İ.Y.T, Ç.Ç., B.T., V.Ö., R.E.U.,E.A., A.Ö., S.K., B.Ç. isimli şahıslarla neden görüştüğü, Zaman gazetesi, Bugün TV, Emniyet ve Çağlayan Adliyesi binaları önünde FETÖ/PDY üyelerinin yaptığı gösterilere katılıp katılmadığı şeklinde sorular yöneltmiştir.

20. Başvurucu; ifadesinde, isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulara karşı aşağıdaki gibi beyanda bulunmuştur:

"Fetullah gülen'i basından tanırım. Haber yapmak amacıyla Fetullah Gülen'in internetten videolarını izledim. Herhangi bir kitabını okumadım.

29 ekim 2015 tarihinde benimle birlikte işten atılan 20 kişiye PAK Medya İş Sendikasının başkanı olduğunu düşündüğüm kişi gelerek size hukuki olarak işe dönmeniz için destek vermek istiyoruz. Bunun için yapmanız gereken e devlete girerek sendikamıza üye olmanız gerekmektedir.' dedi ve ben de e-devlet üzerinden sendikaya üye oldum.

Zaman gazetesinde çalışırken onların Bank Asya ile çalışmasından dolayı gazeteye başladığımda Asya Katılım Bankasından maaş hesabı açtırdım. Daha sonra Bugün gazetesine geçtiğimde Bugün gazetesi Garanti Bankası ile çalışmasından dolayı Garanti Bankasından maaş hesabı açtırdım. Asya Katılım Bankası hesabımı Zaman gazetesinden ayrıldıktan sonra aktif olarak kullanmadım. Kapatmak için ücret istemelerinden dolayı da hesabı kapatmadım. Bank Asya isimli kuruma yatıracak kadar yüklü miktarda hiçbir zaman maddi birikimim olmadı. Fetullah Gülen'in çağrısıyla herhangi bir ilişkisi yoktur. 119, 3,0.78, 1,2, 8.58, 11,58 gibi rakamlar çok düşük rakamlardır.

O dönemde Zaman gazetesinde çalıştığımdan dolayı Bank Asya isimli bankada maaş hesabım vardı, bu hesap hareketliliği bundan dolayıdır. 4/2/2015 tarihinde açılıp açıldığı, 25/2/2015 tarihinde kapatılan hesabı hatırlamıyorum. Ben kendim böyle bir hesap açıp kapatmadım. FETÖ/PDY ile ilgili bir irtibatım yoktur. Herhangi bir sohbet, toplantı vb. şeylere katılmadım. FETÖ/PDY'ye herhangi bir kazanım sağlamadım. Kod adı kullanmadım.

Askerlik dahi yapmadım. TSK personeli içinde herhangi bir tanıdığım irtibat kurduğum kimse yoktur. O dönemde ilahiyatçı olan S.Y ilegörüşmem gazetecilik saikiyle yapılan bir görüşmedir. H.E. İle yapılan görüşme de yine aynı bu şekildedir. A.D. isimli şahısla yapılan görüşmem de yine gazetecilik saikiyle yapılan bir görüşmedir.

C. S, Ö.T., M.S.E. İsimli şahsın avukat olduğunu hatırlıyorum. M.S.E. Özgür düşünce gazetesinde kurum avukatımızdı. B.Ş. Ve Y.T. Benim Bugün gazetesinden mesai arkadaşımdır. Özgür düşünce gazetesinde Ö.Y. İsimli kurum avukatımız vardı. G.A. İsimli şahsı hatırlamıyorum. Avukatlar ile yapılan görüşmeler gazetecilik saikiyle yapılan hukuki anlamda haber münasebetiyle yapılan görüşmelerdir. B.Ş. ve Y.T. ise mesai arkadaşım olmasından dolayı görüşürüm.

Ç.Ç. Bugün Gazetesi Ankara muhabiridir. İrtibatım bundan dolayıdır. B.T. isimli şahsı sosyal medyadan gazeteci olduğunu biliyorum ve sosyal medyadan tanırım, birebir iletişimim yoktur. V.Ö. İsmini hatırlamadığım bir sendikanın başkanıydı, gazetecilik saikiyle yapmış olduğum görüşmelerdir. R.E.U. isimli şahsı tanımıyorum. E. A. Bugün TV'de haber spikeridir irtibatım aynı kurumda çalışmamızdan dolayıdır. A.Ö. isimli şahıs hatırladığım kadarıyla Zaman Gazetesinde çalışıyordu, Facebook arkadaşımdır. Haberde denk geldiğimiz zaman görüşmemiz olmuş olabilir. S.K. Zaman Gazetesinde çalışmaktaydı. Aynı kurumda olmamızdan dolayı görüştüğüm kişidir. B.Ç. isimli şahıs avukattır. Haber münasebetiyle görüşmem olmuştur.

Diğer haber ve gazete kurumlarında olduğu gibi beni de çalışmış olduğum Bugün gazetesi bu toplanan kalabalığı haber yapmam ve fotoğraf çekmem için saymış olduğunuz yerlere göndermiştir. Bunu tüm basın yayın organları yapmaktadır."

21. Başvurucunun Savcılık tarafından ifadesi alınmamıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. ve 312. maddelerinde düzenlenen anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlamasıyla tutuklanması talep edilmiştir.

22. 14/4/2017 tarihli tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun Zaman gazetesinde 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (668 sayılı KHK) ile kapatılan Bugün TV ve Kanaltürk TV'de, 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (670 sayılı KHK) ile kapatılan Özgür Yayıncılık'ta çalıştığı 21/11/2012-23/11/2012 tarihlerinde yurt dışına çıkış yaptığı, çok sayıda yurt dışı giriş-çıkış kaydının bulunduğu, PAK Medya İş Sendikası üyesi olduğu, hesabının 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışı olan hesaplar arasında olmadığı ancak hesaptaki paranın zaman zaman artıp azaldığı, Bank Asyada bulunan hesaplarının incelenmesi neticesinde 3/1/2013-26/10/2015 tarihleri arasında 366 işlem kaydı bulunduğu, 58.725,74 TL para girişi ve 58.739,02 TL para çıkışı olduğu, Bankadan aldığı kredi kartı ile 23/11/2012- 4/11/2015 tarihleri arasında 467 işlem yapıldığı, FETÖ/PDY ile iltisaklı kurum kuruluşlardan çok sayıda işlem gerçekleştirdiği, FETÖ/PDY ile iltisaklı ve ByLock kullanan kişilerle irtibatı olduğu, kamuoyunda Tahşiye ve Selam Tevhid olarak bilinen operasyonları protesto etmek amacıyla gösterilerin yapıldığı yerlerin çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefonundan sinyal alındığı belirtilmiştir.

23. Sorgu Tutanağı'nda, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen evrak ve eklerinin başvurucuya okunduğu, isnat edilen suçlamanın anlatıldığı belirtilmiştir. 14/4/2017 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüpheli Cihan Acar'ın bugün gazetesi muhabiri olduğu, bugün gazetesinin örgütün basın yayın yapılanmasında yer alan gazete olduğu, şüphelinin örgütün üst düzey yönetimde bulunan H.E ve S.Y. ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, aynı şekilde bu şüphelinin bylock kullanan örgüt mensupları olan C.S., A.D., B.Ş., V.Ö., E.Ş., E.A. gibi örgüt mensuplarıyla telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, örgütsel bir eylem olarak Zaman Gazetesi, Bugün TV, Kanaltürk'e kayyum atanma sürecinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda vatan caddesi emniyet müdürlüğü ve zaman gazetesinin bulunduğu binalara giderek burada protesto eylemlerine katıldığı, toplumda bir anlamda" özgür basın susturulamaz" şeklinde algı oluşturulmasının hedeflendiği, bu kapsamda toplumda ve basında mağduriyet algısı oluşturulması hedeflendirildiği ... anlaşılmakla tüm şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulundukları bu kapsamda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettiği, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettikleri dikkate alınarak üzerlerine isnat edilen TCK 309 fıkra 1 ve 312 fıkra 1 maddesindeki suçlar ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçların katolog suçlar arasında yer aldığı, suçların alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, anlaşılmakla isimleri belirtilen şüpheliler ... Cihan Acar'ın ... CMK.100 ve devamı maddeleri uyarıncaayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi]."

24. Başvurucu 21/4/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

25. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu kararı 10/5/2017 tarihinde öğrenmiştir.

26. Başvurucu 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. 5/6/2017 tarihinde başvurucu hakkında ikinci soruşturma kapsamında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede FETÖ/PDY'nin elinde bulundurduğu medya organları ile algı operasyonları yaptığı, başvurucunun da örgütün amacı doğrultusunda gerek yazılı gerek görsel medyada gerekse internet ortamında algıya yönelik eylemler yaptığı, örgütün algı faaliyetlerine katılarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmaya engellemeye teşebbüs etme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

28. İddianamede başvurucuyla ilgili olarak tutuklamaya sevk yazısında dayanılan delillere dayanılmıştır.

29. 16/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüyle Tensip Tutanağı hazırlanmış ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

30. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18/8/2017 tarihli duruşmada E.2017/67 sayılı dava dosyası ile işbu dava dosyasının aralarında şahsi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine, davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

31. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla yaptığı savunmasında suçlamalarla ilgili olarak özetle;

i. Telefon irtibatı olduğu kişilerle mesleki amaçla görüştüğünü, bazılarıyla aynı kurumda çalıştığını ileri sürmüştür.

ii. Bank Asya hesabı ile ilgili olarak maaş hesabının burada bulunduğunu, yurt dışına çıkarken hesabına yatırdığı 240 avronun farklı bir hesap olarak açıldığını ve bu hesabın da 25/2/2015 tarihinde kapatıldığını belirtmiştir.

iii. Pak Medya İş Sendikası üyeliği ile ilgili olarak Bugün gazetesinden atıldığını, tazminat ve işsizlik maaşı dahi alamadığını, bu olaydan sonra Pak Medya İş Sendikasının hukuki destek için kendisine ulaştığını, çıkarı amacıyla bunu kabul ettiğini ve dosya açma, vekâlet gibi prosedürler için sendikaya üye olması gerektiğini söylemeleri üzerine sendikaya üye olduğunu ve e-devlet üzerinden bu işlemi gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

iv. Yurt dışı giriş-çıkışlarına ilişkin olarak ajansların davetiyle basın gezisi olarak iki günü geçmeyen sürelerle Kosova, Bulgaristan ve Arnavutluk'a gittiğini ileri sürmüştür.

v. Baz sinyalleriyle ilgili olarak ise muhabir olduğu için gazetecilik amacıyla anılan yerlere gittiğini, o dönemde birçok gazetecinin de bu olayları takip ettiğini ileri sürmüştür.

32. 18/1/2018 tarihinde bilirkişi digital delillere ilişkin rapor sunmuştur. Bu Raporda başvurucuyla ilgili olarak sanıktan elde edilen cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundan başvurucunun Kakao Talk isimli mesaj programı aracılığıyla FETÖ/PDY üyeleri arasında gerçekleşen katalog evlilik tabiri ile tanımlanan örgüt içi evlilik konusunda yazışmalar yaptığı, yazışma içeriklerinde örgüt jargonuna uygun olarak abiler ve ablalarla istişare edilmesi şeklinde tabirler kullanıldığı, diğer dijital materyallerde FETÖ/PDY'nin örgütsel periyodik toplantılarına dair "Sohbet Konuları" başlıklı "H.E Kimdir-Sabır-Miraç-Berat-Vefa" alt başlıklı yazılar, "Cihan tel rehber xlis" isimli

belgede "CEMAAT" isimli sayfada "Kosova belletmen-F.Gulen com (akademi)-İhsan Akdeniz abi-Çantacı Necmi ağabey" gibi tamamı örgüt ritüelleri ve dili ile oluşturulan mesaj içeriklerinin, Fethullah Gülen'e ait çok sayıda sohbet ve vaaz videosunun bulunduğu ileri sürülmüştür.

33. Başvurucu dijital materyallerin incelenmesi sonucu ortaya çıkan hususlara ilişkin olarak Kakao Talk programı aracılığıyla katalog evlilik konusunda yazışmalar yaptığı iddiasının doğru olmadığını, bilindiği kadarıyla katalog evlenme sisteminin bu şekilde gerçekleşmediğini, bu tür evliliklerin talimat üzerine yaptırıldığını oysa konuşmalardan böyle bir talimatın olmadığının, özgür hareket ettiğinin anlaşıldığını, konuşmada geçen kişiler hakkında bir soruşturma ve kovuşturma olmadığını, konuştuğu kişinin işi yokuşa sürmesi üzerine "Ne gerekiyorsa yapayım abimle konuşayım." şeklinde sözler söylediğini, konuştuğu kişinin baskısı üzerine bu sözleri söylediğini ileri sürmüştür. Sohbet konularına ilişkin belgelerin de 2012 yılında bilgisayardan silindiğini, 2012 yılında bu belgelerin bilgisayarda bulunmasının suç oluşturmadığını ileri sürmüştür. Diğer dijital delil olan videoların bulunduğu CD'lerin ise kendisine ait olmadığını, yaşadığı evin alt katının müftülüğü bağlıKur'an kursu olduğunu, bu belgelerin de buradan çıktığını, kaldı ki evin de anne ve babasına ait olduğunu, kendisinin bir hafta önce evde kalmaya başladığını belirtmiştir.

34. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından beraatine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık Cihan ACAR 3 Temmuz 2016 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan sendikalardan Pak Medya İş Sendikası üyesidir.

Sanığın, Bugün Gazetesi muhabiri iken FETÖ/PDY örgütü amacı doğrultusunda faaliyetleri kapsamında gazeteye kayyum atanmasını müteakip işine son verildiği, 2012 yılı 7. aydan 2016 yılı 6. aya kadar Feza Gazetecilik Anonim Şirketi, Koza İpek Basın Ve Basım San ve Tic Anonim Şirketi ve Özgür Yayıncılık Anonim Şirketi'nde SGK kaydının bulunduğu, Feza Gazetecilik Anonim Şirketinin (Zaman Gazetesi), Koza İpek Basın Ve Basım San. ve Tic. Anonim Şirketi ve Özgür Yayıncılık Anonim Şirketinin terör örgütüne aidiyeti nedeniyle OHAL kapsamında çıkartılan KHK'lar ile kapatıldığı bilinmektedir.

HTS analiz raporlarına göre sanığın (FETÖ/PDY)Nnin örgüt lideri Fetullah GÜLEN'e direk bağlı olan İstişare Heyeti (Başyüceler Kurulu) Üyesi olan S.Y. ve H.E. davamız sanıkları M.E.A., H.A., B.K., Y.Ç. ve A.T'nin yanısıra ByLock kullanıcısı çok sayıda örgüt üyesi ile irtibat halinde olduğu anlaşılmaktadır.

HTS incelemesinden sanığın FETÖ/PDY ile irtibatlı Cihan Haber Ajansı, Aktif Eğitimciler Sendikası, Kimse Yok Mu Derneği, Koza Altın İşletmeleri, Fatih Üniversitesi, Yaşam TV A.Ş, İpek Üniversitesi, İtimat Güvenlik Hizmetleri, Dumankaya İnşaat, Etap Yapı A.Ş, Prontotour A.Ş, Ufuk Eğitim İşletmeleri ve Damla Eğitimciler Derneği ile irtibat kurduğu tespit edilmiştir.

Gelen belgeler ve ibraz edilen bilirkişi raporundan sanığın terör örgütünün finansman kaynağı olan Bank Asya'da çok sayıda hesabı bulunduğu, BDDK'nun Bank Asya'nın imtiyazlı hisselerindeki ortaklık haklarının TMSF'ye devredildiği 04.02.2015 tarihinde 250 EURO'luk

katılım hesabı açtığı, hesap 91 gün vadeli olduğu halde vadesinden önce çekerek faizden feragat ettiği anlaşılmıştır.

Sanıktan elde edilen SAMSUNG marka cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundan sanığın KAKAO TALK isimli mesaj programı aracılığıyla FETÖ/PDY üyeleri arasında gerçekleşen katalog evlilik tabiri ile tanımlanan örgüt içi evlilik konusunda yazışmalar yaptığı, yazışma içeriklerinde örgüt jargonuna uygun olarak abiler ve ablalarla istişare edilmesi şeklinde tabirler kullanıldığı, diğer dijital materyallerde FETÖ/PDY'nin örgütsel periyodik toplantılarına dair 'sohbet konuları' başlıklı 'H.E kimdir - Sabır - Miraç - Berat - Vefa' alt başlıklı yazılar, 'Cihan tel rehber xlis' isimli belgede "CEMAAT" isimli sayfada 'Kosova belletmen - F.Gülen.com(akademi) - İhsan Akdeniz abi - Çantacı Necmi ağabey' gibigibi tamamı örgüt ritüelleri ve dili ile oluşturulan mesaj içeriklerinin, terör örgütü elebaşısı Fethullah Gülen'e ait çok sayıda sohbet ve vaaz videolarının bulunduğu tespit edilmiştir.

Sanık, Zaman Gazetesi ile ilgili mahkeme kararı uygulanırken Cihan Acar @gazelecihanacaradresinden 'Desteğe gelen Zaman okurları akşam namazını kıldı!! #ZamanSusturulamaz; Allahım bizi böyle bir arada tuttuğun için sana Hamdolsun! #ZamanSusturulamaz; Tek yumak olduk!; #ZamanSusturulamaz; Torna Zaman Gazetesi önüne geldi! #ZarmanSusturularnaz; Kalabalık mı! Destek mi! Sevda mı! İşte Özgürlük Nöbetçileri ! #ZamanSusturulamaz; T.O:"Binalar bir puttur bırakalım Demir çelik müminleri gelip putlarını alsınlar", #ZamanSusturulamaz; Malımıza çöküp binamızı alabilirler ama kalbimizden o sevgiyi atamazlar; #ZamanSusturulamaz, ZAMAN sevdalıları Türk bayraklarıyla gazetesine sahip çıkıyor! #ZamanSusturulamaz; Özgür Basın Susturulamaz Herkes sussa Zaman susmaz #ZamanSusturulamaz;Zaman okuru gazetesine böyle sahip çıkıyor! #ZarnanSusturulamaz; Zaman Gazetesi önünde destek her geçen saniye artıyor #ZamanSusturulamaz; Özgür Basın için desteğe gel #ZamanSusturulamaz; Devlet Terörü' şeklinde paylaşımlar yapmıştır.

Sanığın 3/8/2015 cihanacar.blogspot.com.tr adresinde ve Bugün Gazetesinde Y.S.nin açıklamalarını haber yaptığı görülmüştür.

Sanığın 3/8/2015 tarihli cihanacar.blogspot.com.tr adresindeki 28 ŞUBAT MEDYASI 14 ARALIK'LA BİRLİKTE YİNE SAHNEDE başlıklı yazıda Postmodern darbe döneminde Fethullah Gülen hakkında 'İdam talebi', 'Ölüm komandoları' gibi manşetler atan kartel medyası, dünde havuz medyası olarak linç kampanyası başlattı. Havuz medyası '1 Numara', 'Terör örgütü lideri', 'Kırmızı bülten' başlıkları manşetlerle çıktı... YATACAĞI YERİ BİLE SÖYLEDİLER ... Manşetlerle yargısız infaz ettikleri Gülen'in cezasını çekeceği yeri bile "İmralı" olarak belirlemişlerdi. Aynı senaryo bugün 17 ve 25 Aralık yolsuzluk ve rüşvet operasyonu sonrasında yaşanıyor. ... KONUŞMALAR MONTAJLANMIŞTI ... 17 Aralık sonrası Hizmet Hareketi bir örgüt, Fettullah Gülen Hocaedendi ise örgütün lideri gibi gösterilmeye çalışıldı. Gazeteler günlerce kara propaganda yaptı. 14 Aralık'ta gözaltına alınan Samanyolu Yayın Grubu Başkanı H.K.ya Hocaefendi ile arasında geçtiği iddia edilen internete düşen bir ses kaydı soruldu. Karaca savcılıktaki savunmasında söz konusu kayıt içeriğinin gerçek olmadığını belirterek, Gülen ile hiçbir zaman telefon görüşmesi yapmadığını açıkladı. Nitekim psikolojik harekât yargı yoluyla da devam etti. Hocaefendi için önceki gün yakalama kararı çıkarıldı... Cihan Acar-Bugün Gazetesi şeklindeki beyanları bulunmaktadır.

Sanık Cihan Acar2012 yılı 7. aydan 2016 yılı 6. aya kadar Feza Gazetecilik Anonim Şirketi, Koza İpek Basın Ve Basım San ve Tic Anonim Şirketi ve Özgür Yayıncılık Anonim Şirketi

bünyesindeki Zaman, Bugün ve Özgür Düşünce gazetelerinde çalışmış olup, tüm çalışma hayatı örgüte aidiyeti tespit edilen ve KHK ile kapatılan basın kurumlarında geçmiştir. Her üç 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 üyelerini sızdıran, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve Türk Halkı'nın bütününe ait kurumları ele geçirmeyi temel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün kendisine ait kurumlara ve yapılara daimi çalışan 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 FETÖ/PDY terör örgütüne ve örgüt elebaşısı Fethullah Gülen'e bağlılığını açıkça ortaya koyduğu, aynı zamanda FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kurumu olanPak Medya İş Sendikası üyesi olduğu, örgüt üyeleriyle ve örgüte ait kurumlarla irtibat halinde bulunduğu, örgüte aidiyeti nedeniyle kayyum atanan ve kapatılan kurumlar çevresinde düzenlenen protesto eylemlerinde yer alarak destek verdiği, incelenen digital materyallerde örgüt üyesi olduğuna işaret eden çok sayıda içerik bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Cihan Acar'ın 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."

35. 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.

36. Bu karara karşı da temyiz yoluna başvurulmuş olup temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay, [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 55-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Alınma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; gözaltına alınmasının ceza yargılama usullerine aykırı olduğunu, tahliye edilmeden tekrar gözaltına alındığını, uzun süre gözaltında tutulduğunu ileri sürmüştür. İkinci soruşturma kapsamında zaten ceza infaz kurumundayken kanuna karşı hile şeklindeki bir uygulama sonucunda tekrar yakalandığını, yeni delil elde edilmeden yakalanmasının ve gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun gözaltında bulunduğu sürenin makul olduğu değerlendirilmesi yer almaktadır.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

42. 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).

43. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; dosyada gizlilik kararı olduğu için tutuklamaya itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığını, neyle suçlandığını bilmediğinden tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığını ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; ilk soruşturmada verilen kısıtlama kararına ilişkin şikâyetin iddianamenin kabulünden itibaren süresinde yapılmadığı, ikinci soruşturmada ise herhangi bir kısıtlama kararı olmadığı belirtilerek şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir. Bakanlık esas yönünden yaptığı değerlendirmede soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve

belgelerden haberdar olduğunu ve dolayısıyla etkili itiraz hakkı açısından bir sorun bulunmadığını belirtmiştir.

47. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında dosyada kısıtlama kararı ile tutukluluğun devamı kararı verilemeyeceğine ilişkin itirazlarının mevcut olduğunu, tek tek işlemlere karşı itiraz edilmesinin beklenemeyeceğini, şikâyetlerinin tek tek işlemlere değil tutuklamanın bütününe yönelik olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş, bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

49. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; ifade ve basın özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu bu nedenle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ceza yasalarının geniş yorumlanması suretiyle temel haklar kapsamında olan faaliyetlerinin ve düşünce açıklamalarının suç olarak değerlendirildiğini ve tutuklamaya konu edildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca aynı fiillere ilişkin derdest bir yargılama olmasına rağmen başka bir soruşturma kapsamında tahliye tarihi ile aynı gün başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında tutuklandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ilk tutukluluğa ilişkin iddialarının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi ve tutukluluk ile ilgili iddialarla ilgili olarak açtığı tazminat davasının sonucunun beklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığını ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığını, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça

dayanaktan yoksun olduğunu vurgulamıştır.

53. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında aynı deliller ve aynı suçlama ile ikinci kez gözaltına alınmasının ve tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, ikinci soruşturmanın tam tahliye edildiği gün başlatılmasının tutuklama kararı veren hâkimler yönünden şüphelere yol açtığını, ikinci soruşturmada verilen tutuklama kararına yaptığı itirazın reddi üzerine süresinde başvuru yaptığını, başvurunun süre aşımı nedeniyle reddedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

54. 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."

55. 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."

56. 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."

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

58. 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.

59. Anayasa Mahkemesi darbe teşebbüsüyle bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin ve -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmasa bile- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğinin incelenmesinde Anayasa'nın 15. maddesinin dikkat alınacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 56, 57).

60. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan her iki tutuklama tedbirine konu suçlamaların bu kapsamda olması nedeniyle bu tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) İlk Tutuklama Kararı Bakımından

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

62. Somut olayda başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanmış, 31/3/2017 tarihli karar ile tahliye edilmiştir. Başvurucu ikinci bir soruşturma kapsamında tekrar tutuklanmış ise de bu tutuklama ilk tutuklama kararından farklı yeni bir soruşturma kapsamında gerçekleştirilmiştir. İlk tutuklama yönünden hak ihlaline ilişkin müdahalenin sona ermesi nedeniyle tahliye kararının bireysel başvuru süresinin başlatılmasına esas tutulması gerekmektedir. Buna göre başvurunun tahliye tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 22/5/2017 tarihinde yapıldığı ve başvuruda süre aşımı olduğu anlaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2)İkinci Tutuklama Kararı Bakımından

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

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

65. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada tahliye edildikten sonra başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında 14/4/2017 tarihinde bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

67. 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.

68. Somut olayda ikinci tutuklama kararında başvurucunun Bugün gazetesi muhabiri olduğu, Bugün gazetesinin örgütün basın yayın yapılanmasında yer alan gazete olduğu, örgütün üst düzey yönetimde bulunan H.E. ve S.Y. ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, aynı şekilde ByLock kullanan C.S., A.D., B.Ş., V.Ö., E.Ş., E.A. gibi örgüt mensuplarıyla telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, örgütsel bir eylem olarak Zaman gazetesi, Bugün TV, Kanaltürk'e kayyum atanma sürecinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Vatan Caddesi'nde bulunan Emniyet Müdürlüğü ve Zaman gazetesi binalarına giderek burada protesto eylemlerine katıldığı, FETÖ/PDY'nin basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulunduğu, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiği belirtilmiştir.

69. İkinci tutuklama kararında dayanılan bu olgulardan başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarıyla ile telefon irtibatının bulunması ve protesto gösterilerine katılması dışındaki olguların ilk tutuklama kararına ilişkin suçlamanın da dayanakları arasında olduğu görülmektedir. Bunun haricinde cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda başvurucunun Kakao Talk isimli mesaj programı aracılığıyla FETÖ/PDY üyeleri arasında gerçekleşen katalog evlilik tabiri ile tanımlanan örgüt içi evlilik konusunda yazışmalar yaptığı, yazışma içeriklerinde örgüt jargonuna uygun olarak abiler ve ablalarla istişare edilmesi şeklinde tabirler kullanıldığı ileri sürülmüştür.

70. Başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan yargılaması devam ederken yeniden başlatılan bir soruşturma kapsamında bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanması söz konusu olmuşsa da bu tutuklamaya konu soruşturma dosyasında ve iddianamede yer alan olguların ilk derece mahkemesince darbe teşebbüsüyle ilgili olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkemenin her iki tutuklama tedbirine konu dosyalardaki suçlamaya dayanak eylemleri bir bütün olarak silahlı terör örgütü üyeliği suçu yönünden değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 34). Bu durumda somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirine konu eylemlerin de terör örgütü üyeliği suçuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim her iki tutuklama kararında ve iddianamede dayanılan suçlamaya ilişkin temel olgular büyük oranda aynıdır.

71. İkinci tutuklama kararının dayanaklarından biri olan telefon görüşmelerinin somut olayın koşullarında kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkündür. Zira başvurucunun görüşme yaptığı kişilerin FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan cep telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda yer verilen tespitlerin de FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna

dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

72. Öte yandan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve tutuklamanın ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir.

73. Başvurucu hakkında devam olunan yargılamada 31/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararı veren mahkemenin başvurucunun kaçma şüphesinin veya delilleri etkileme riskinin devam ettiği yönünde bir kanaatinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim Mahkeme tahliye ile birlikte yalnızca yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirini yeterli görmüştür. Dahası tahliye kararı verilen duruşmada hazır bulunan Cumhuriyet savcısı da görüşünde "dosya kapsamında üzerlerine atılı suç bakımından haklarındaki delil durumu ve üzerlerine atılı delillerin büyük oranda toplanmış olması, içlerinden bazı sanıklar hakkındaki suç vasfının değişme ihtimalinin bulunması, tutukluluğun tedbir mahiyetinde bulunması ve gözaltında ve tutuklulukta geçirdikleri süreler dikkate alınarak" başvurucunun da aralarında olduğu bazı sanıkların tahliye edilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu hakkında verilen tahliye kararına karşı Başsavcılık tarafından bir itirazda da bulunulmamıştır.

74. Buna karşın başvurucunun tahliyesine karar verildiği gün Başsavcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında yukarıda da değinildiği üzere genel olarak aynı olgulardan hareketle yeniden tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Başvurucu tahliye edildiği gün gözaltına alınmış ve sonrasında isnat edilen suçların "katalog suçlar arasında yer aldığı ve suçlara ilişkin yaptırımın alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutuklanmıştır. Esasen ilk derece mahkemesinin karar ve değerlendirmelerinden de anlaşılacağı üzere ikinci tutuklama tedbirine konu suçlama ilk tutuklama tedbirine konu suç ile temelde aynı olgulara dayanmaktadır. Buna göre gerçekte her iki tutuklama tedbiri aynı suça ilişkindir.

75. Bu durumda -yargılandığı davada tahliye edilmiş olan- başvurucu bakımından temelde aynı suça ilişkin olgulardan hareketle başlatılan bir soruşturma kapsamında yeniden tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edildiğini veya somut olayın özelliklerinden anlaşıldığını söylemek mümkün değildir (benzer yöndeki karar için bkz. Abdullah Kılıç, B. No: 2016/25356, 8/1/2020, § 85).

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

78. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere

dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

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

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

81. Bununla birlikte 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). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

82. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının belirlenmesidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 202).

83. Başvurucu hakkında yargılandığı davada duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının da görüşü doğrultusunda tahliye kararı verilmesinden hemen sonra temelde aynı olgulardan hareketle başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında uygulana tutuklama tedbirinin olağanüstü hâl döneminin koşullarında durumun gerektirdiği bir tedbir olarak kabulü oldukça zordur. Bu bağlamda tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında temelde aynı suçlamaya yönelik olarak görülmekte olan davada Ağır Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararının gerekçesinde yer alan değerlendirmelerden neden ayrıldığını ya da olağanüstü hâl durumunun başvurucunun tutuklanmasını neden gerekli kıldığını açıklayan bir gerekçe sunmamıştır. Anayasa Mahkemesi de darbe teşebbüsünden yaklaşık dokuz ay sonra uygulanan bu ikinci tutuklama tedbirini, somut olayın yukarıda etraflıca açıklanan özellikleri dolayısıyla olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir önlem olarak değerlendirmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Abdullah Kılıç, § 93).

84. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun her iki tutuklama kararı yönünden de Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Arama İşlemleri Nedeniyle Özel Hayata Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

85. Başvurucu, suç şüphesi olmadan evinde arama işleminin gerçekleştirilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

87. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu kısma ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

88. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

89. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun üzerinde 18/7/2016 tarihinde, konutunda ve aracında ise 19/7/2016 tarihinde arama yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

90. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

91. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

92. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olmasından dolayı incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

93. Başvurucu; ceza infaz kurumunda mektup hakkından mahrum bırakıldığını, kendisine gönderilen mektupları alamadığını, mektup gönderme hakkının da bulunmadığını ileri sürmüştür.

94. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu şikâyeti nedeniyle İnfaz Hâkimliğine başvurmadığı belirtilmiş; bu nedenle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

95. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu kısma ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

96. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 6/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bu tarz uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu açıkça belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyaları incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Başvurucu; ceza infaz kurumunda tutuklu bulunduğu sürede avukatıyla özel görüşme imkânı bulamadığını, görüşmelerini infaz koruma görevlisi nezaretinde ve kamera kaydına alınarak gerçekleştirebildiğini, avukatıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunamadığını, bu suretle savunma hakkının kısıtlandığını, yargılamayı yapan mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu şikâyeti nedeniyle infaz hâkimliğine başvurmadığı belirtilmiş; bu nedenle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca olağanüstü hâl şartları dikkate alındığında başvurucunun avukatı ile görüşmesi esnasında başvurulan tedbirlerin keyfî ve temelsiz olmadığını belirtmiştir.

100. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında avukatıyla görüşememesine ilişkin şikâyetlerini kovuşturmanın başında verdiği ilk dilekçeyle ortaya koyduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

101. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

102. Somut olayda başvurucu, hakkında yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla da başvurucu hakkındaki davanın istinaf incelemesi devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve yargılama süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri

sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

104. Başvurucu; geçmişte verem hastalığı geçirdiğini, hâlâ risk altında olduğunu, safra kesesi alındığı için özel diyetle beslenmesi ve düzenli spor yapması gerektiğini, mevcut ceza infaz kurumu koşullarının sağlık durumunu olumsuz etkilediğini, ceza infaz kurumunda başka hastalıklara yakalandığını, koğuşunun değiştirilmesi taleplerinin dikkate alınmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

105. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 4675 sayılı Kanun'daki infaz hâkimliği yolunu tüketmediği belirtilerek başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık esas yönünden yaptığı değerlendirmede ceza infaz kurumunda başvurucuya sağlanan imkânlar dikkate alındığında kötü muamele iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

106. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başına kötü şeyler geleceğinden korktuğu için herhangi bir şikâyette bulunmadığını, bu konulara ilişkin bir milletvekili tarafından suç ihbarı niteliğinde bir soru önergesi verildiğini, bunun ihbar niteliğinde kabul edilip resen soruşturma başlatılması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

107. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, § 17).

108. Somut olayda 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri gereğince başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken anılan yollara başvurmamıştır.

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

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası 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."

111. Başvurucu, 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

112. 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).

113. 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).

114. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 18/8/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

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

116. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Yakalama ve gözaltına alınma işleminin hukuka aykırı olduğuna ve gözaltı süresinin makul olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ilk tutuklama yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ikinci tutuklama yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Arama işlemlerinden dolayı özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Kötü muamele yasağının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ikinci tutuklama yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.257,50 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 bilgi için İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/67) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu FETÖ örgütü üyesi olduğu iddiasıyla 29.7.2016 tarihinde tutuklanmış, bu suçtan hakkında 16.1.2017 tarihinde iddianame düzenlenmiş, 31.3.2017 tarihinde adli kontrol şartıyla da tahliye edilmiş olmakla birlikte; aynı gün itibariyle bu kez Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan gözaltına alınmış, bu suçtan 14.4.2017 tarihinde tutuklanmış, bu suçtan hakkında 5.6.2017 tarihinde iddianame düzenlenmiş, bu iki ayrı suçtan vaki yargılaması tek dosyada birleştirilmiş, 18.8.2017 tarihinde ikinci suç nedeniyle tahliye edilmiştir. Sürdürülen yargılamada; HTS analiz raporlarına göre sanığın örgüt liderine direk bağlı olan istişare heyetinin iki üyesi ile FETÖ örgütü üyesi olup yargılanmakta olan birçok kişiyle, keza Bylock kullanıcısı çok sayıda örgüt üyesi ile irtibat

halinde oluşu, 18.1.2018 tarihli Bilirkişi raporuna göre başvurucunun cep telefonunda tamamı örgüt ritüelleri ve dili ile oluşturulan mesaj içerikleri ile örgüt liderine ait çok sayıda sohbet ve vaaz videolarının bulunuşu, keza örgütün kullandığı "Kakao Talk" adlı programı kullanması gibi olguların mevcut olduğu, neticede bu deliller dikkate alınarak örgüt üyeliği suçundan 6 yıl 3ay hapis cezası ile tecziye edildiği, bu karara karşı vaki istinaf isteminin reddedildiği, ancak yargılamanın temyiz aşamasında derdest olduğu, dolayısiyle ikinci tutuklama yönünden derece mahkemelerinin kararlarının temelsiz ve keyfi olduğunun söylenemeyeceği, gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu, Anayasanın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

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

Somut olayda, 31.03.2017 tarihinde tahliye edilmesinin ardından aynı gün başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında 14.04.2017 tarihinde yeniden tutuklanan ve 22.05.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 18.08.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

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

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

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

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

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

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

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

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

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

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

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

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her

ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

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

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

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

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

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

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

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

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

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

verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

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

mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

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

Açıkladığımız gerekçelerle, başvurunun, 14.04.2017 tarihinde gerçekleşen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadık.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Selahaddin MENTEŞ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

RAŞİT HÜNAL

B. No: 2017/26943 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26943

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAŞİT HÜNAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26943)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Raşit HÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimlikler tarafından verilmesi, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların değerlendirilmemesi, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen bir kısım kararın tebliğ edilmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; mal varlığına yönelik uygulanan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

8. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Düzce Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu aynı tarihte Düzce Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi huzurunda ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde özetle; üniversiteye hazırlık döneminde FETÖ/PDY bağlantılı dersaneye gittiğini, üniversite eğitim sırasında da arkadaşlarının daveti üzerine anılan örgüt ile irtibatlı evlere gittiğini ancak bu evlerde kesinlikle kalmadığını, avukatlık yaptığı dönemde ise birkaç kez bu örgütsel yapılanmanın sohbetlerine ve yemek organizasyonlarına katıldığını, FETÖ/PDY ve gerçekleşen darbe teşebbüsü ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, isnat edilen suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

10. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Başvurucunun sorgusu Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, Düzce Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

12. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılısuçun CMK 100/3 maddesinde sayılan katolog suçlardan olduğu, tutuklamanın bir tedbirden ibaret olması, işin önemi, verilmesibeklenen ceza ile tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı anlaşılmakla şüphelilerin atılı suçdan CMK 100 vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrıtutuklanmasına ... [karar verildi.] "

13. Başvurucu 25/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde "...atılı suçun FETÖ/PDY örgütüne üye olmak, bu örgütle birlikte 15-16 Temmuz 2016 tarihindeki olaylar sırasında kurulu Anayasal Düzeni ve Anayasal Kurumları ortadan kaldırılması konusunda örgütle fikri iştirak halinde oldukları, bu suç için verilecek cezanın alt ve üst sınırı ile yukarıda anlatılan gerekli nedenler ile tutuklamanın verilen ceza ile ölçülü ve orantılı olacağı, adli kontrol uygulanmasının adaletin yerine gelmesi ve toplumdaki huzursuzlukların önlenmesi açısından yetersiz kalacağı, şüphelinin serbest bırakılması halinde toplumsal barışın sürdürülmesinin olanaksızlaşacağı..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (680 sayılı KHK) 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 8/12/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...isnad edilen Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu nedeniyle şüpheliler hakkındaki HSYK Genel Kurulu'nun tutuklu şüphelilerin Fetö PDY terör örgütü ile üyeliklerine dair görevden uzaklaştırılmaları kararı nedeniyle somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeninden dolayı tutuklandıkları, devam eden süreçte tutuklu şüphelilerin HSYK'nın ... kararları ile hakim savcılık mesleğinden aynı gerekçe ile ihraç edildikleri, tutuklu şüphelilerin tahliyesini gerektirecek nitelikte şüpheliler lehine yeni delil bulunmadığı, şüpheliler yönünden ayrı ayrı tutuklanmalarına esas kararlarında belirtilen somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedeninin varlığını sürdürdüğü, soruşturmanın sürmekte olduğu ve şüphelilerin salıverilmesini gerektirecek nitelikte hukuki durumlarında ve delil durumunda bir değişiklik bulunmadığı, 5271 sayılı CMK katalog suç düzenlemesine göre tutuklama nedeni bulunduğu, şüphelilere isnad edilen suçun niteliği, 15/7/2016 gecesinde Türk tarihinde görülmemiş şekilde halkın üzerine, halkın temsilcilerinin üzerine, devlet başkanına dönük saldırılar silahlı saldırılar düzenlendiği, tutuklu şüphelilerin belirlenen eylemler ile irtibatına dair HSYK kararı çerçevesinde tutuklama kararının ölçülü olduğu, adli kontrol tedbirlerinin beklenen yararı sağlamayacağı nazara alınarak ... şüphelilerin AYRI AYRI TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu söz konusu bu karara itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/1/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 5/5/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının

talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş; başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tahliyesine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 9/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin bu karara 15/5/2017 tarihinde itiraz etmiştir.

19. Başvurucu, bahse konu itirazın değerlendirildiği hususunda kendisine uzun bir süre bilgi verilmemesi ve başvuru tarihinde tutukluluğunun devam etmesi nedenleriyle itirazının reddedildiğinin açıkça anlaşıldığını belirterek 7/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 5/12/2017 tarihinde başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesinin yanı sıra anılan suçtan başvurucunun resen tahliyesine de karar vermiştir. Başsavcılık aynı tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

21. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile kamu görevinden çıkarıldığı, bu kararının 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun, FETÖ/PDY'nin sadece kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli haberleşme programını adına kayıtlı telefon hattına yükleyerek kullandığı, kullanıcı adının rashun olduğu iddia edilmiştir.

iii. Telefon hattına ilişkin HTS analizine göre haklarında FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma yürütülen bir kısım yargı mensubu kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna yönelik tespitler yapıldığı, görüşülen bu kişilerin örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair bir bulgunun elde edilemediği ifade edilmiştir.

iv. Tanık olarak dinlenilen bir kısım eski hâkim/savcı ile gizli tanık Güneş-2 isimli kişinin, başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

22. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı tanıkların anlatımlarına yer verilmiştir. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

- A.B. ifadesinde, "2008 yılında hakimlik sınavına hazırlanmak için yapının evine gittiğini, burada şüphelinin de bulunduğunu, bu eve gelen bir stajyer tarafından girilecek hakimlik yazılı sınavına ilişkin genel kültür/yetenek sorularının verildiğini ancak şüphelinin anılan sınavı kazanamadığını" beyan etmiştir.

- K.Ç. ifadesinde, "kendisinin 2004 yılında üniversiteyi kazandığını ve okulu bitirdikten sonra hakimlik sınav hazırlık evine gittiğini, şüphelinin kendisiyle birlikte hakimlik sınavı çalışma evinde kaldığını" beyan etmiştir.

- O.Ö.C. ifadesinde, "şüphelinin 14. Dönem adayı olarak mesleğe girdiğini ve sınav çalışma evinde kaldığını" beyan etmiştir.

- M.Y. ifadesinde " 2013 yılı mayıs ya da haziran ayında kura ile Batman' a atandığını, orada yapıyla irtibatlı olarak içinde şüphelinin de bulunduğu grupla görüştüğünü " beyan etmiştir.

- Gizli tanık Güneş-2 ifadesinde, "2013 yılında Y-4 Adliyesinde göreve başladığını, taşrada bir meslektaş vasıtası ile kendisiyle irtibata geçileceğini ve kendisinin T5 grubu olduğunun söylendiğini, taşraya gittikten sonra kendisini akademiden sınıf arkadaşı olan şüphelinin aradığını ve kendisinin cemaatten olup ev oturmasına gelmek istediğini söylediğini, şüpheli ve sivil olan Esat isimli kişinin evine geldiklerini,bu kişilerin kendisine sohbet grubu olduklarını ve ayda bir kez görüşüleceğini söylediklerini,bylock programı üzerinden zaman zaman şüpheli ile de görüştüğünü, şüphelinin yapı içinde olduğunu bildiğini, Y-4 adliyesindeyken evine sohbet toplantısına gelen kişi olduğunu, şüphelinin T5 olarak adlandırılan kendisinin de içinde olduğu kısmın grupçusu olduğunu" şeklinde beyanda bulunmuş ve fotoğraf üzerinden yaptırılan teşhis işleminde başvurucuyu teşhis ettiği belirtilmiştir.

23. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...Akçakoca hakimi olarak görev yaparken örgüt üyesi olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmasına karar verilen şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgüt üyeleri arasında kullanılan gizli ve şifreli haberleşme programı ByLocku kullanarak örgütle organik bağ kurduğu, örgütün sınav çalışma evlerinde kaldığı, eve getirilen soruları aldığı ve kullandığı, T5 olarak adlandırılan grubun içinde bulunduğu, sohbet toplantılarına katıldığı, örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı, şüphelinin savunmasında suçlamaları kabul etmediği ancak bylock ile ilgili yapılan tespit, tanığın bylock üzerinden şüpheliyle zaman zaman görüştüklerine dair beyanı, ele geçen telefonun bylock yüklenen telefon olması ve diğer itirafçı beyanlarının savunmayı doğrulamadığı ve bu şekilde anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır."

24. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/12/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/170 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkemece 2/8/2018 tarihli duruşmada; tutuklu kalınan sürenin iki yılı aşması, delil karartılmasının söz konusu olmaması ve kanıtların büyük oranda toplanmış olmasıgerekçeleriyle başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

26. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 11/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 9 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

27. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; makul şüphe olmadan ve koşulları bulunmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

32. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

33. 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.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak 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.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim

olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 2802 sayılı Kanun'a göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

37. Öte yandan başvurucu kanunda suç olarak düzenlenmeyen eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, ifade alma ve sorgu esnasında sorulan soruların özel hayata dair bilgiler içermesi nedeniyle özel hayatın korunması ve aile hayatına saygı hakkının, ifade hürriyetinin, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa'nın "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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. 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."

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 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

45. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52); Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) başvurularına ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Mahkeme bu inceleme sonucunda gerek yüksek mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında belirtilmiştir (Mustafa Özterzi

[GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93).

49. Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Mustafa Özterzi, § 94).

50. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Mustafa Özterzi, § 95).

51. 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.

52. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel ifadelerle değinilmiş, ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz.§ 12).

53. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak; HSYK'nın kamu görevinden çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir (bkz. §§ 21, 22).

54. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasının yer aldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selçuk Özdemir, § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

55. Öte yandan soruşturma aşamasında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 22). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk

Özdemir, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

56. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

57. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78).

58. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

59. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (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).

60. Somut olayda Düzce Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, tutuklamanın ölçülülüğüne dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

61. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Düzce Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

62. 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).

63. 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. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

64. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. 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).

69. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

70. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 2/8/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre sistemiyle çalıştıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

74. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara İtiraz Taleplerinin Değerlendirilmediği ve Tutukluluk İncelemesi Sonunda Verilen Bir Kısım Kararın Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara yönelik itirazlarının değerlendirilmemesinin yanı sıra tutukluluk incelemesi sonunda verilen bir kısım kararın da tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

78. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş yada hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

79. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

83. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 166-177).

84. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; anılan kararda, bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının

tüketilmediği sonucuna varmıştır.

85. Somut olayda başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklandıktan 1 yıl 7 ay 15 gün sonra 7/3/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

7. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

87. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini ve savunmasını yeterince hazırlayamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

88. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturmada başvurucuya yöneltilen suçlamanın olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgili olduğu kabul edildiğinden öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

89. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

90. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

92. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin

Anayasa'da bu hakka dair 13. ve 19. maddelerde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

93. Başvurucu, görevli ve yetkili olmayan merciler tarafından hukuka aykırı olarak ağır cezalık suçüstü hâli olmadan arama kararı verildiğini, haksız olarak evinde ve işyerinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

94. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§ 21-46).

95. Somut olayda soruşturma mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

96. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

97. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

b. Elkoyma Kararı Yönünden

99. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan başvurucuya

iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, el koyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ileri sürmediği gibi buna ilişkin bir kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu, mal varlığı değerlerine hukuka aykırı bir biçimde tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

102. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, § 17).

103. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim Nuray Işık (B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 68, 69) başvurusunda Anayasa Mahkemesi söz konusu itiraz yolunun etkisiz olmadığını tespit ederek -diğer unsurlar yanında- mal varlığı ile tedbir kararlarına karşı olağan bir kanun yolu olan itiraz yolunun tüketilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

104. Somut olayda başvurucu söz konusu yargısal yolları tükettiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Her ne kadar başvurucu ceza soruşturması aşamasında verilen tedbir kararından haberdar olmadığını ileri sürmüş ise de başvuru formunda mal varlığı ile ilgili tedbir konulduğunu bildirmiştir. Bu durumda başvurucunun tedbirden haberdar olduğu ve itiraz yoluna da gidebileceği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince olağan kanun yollarının tüketilmediği ihlal iddialarının doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir (Can Kaya, B. No: 2016/47214, 18/4/2019, § 75).

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

106. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin kısıtlanması nedeniyle etkili bir hukuki yardım

alamadığını, bu anlamda savunma yapma imkânının kısıtlandığını, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere yargı makamlarınca itibar edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

107. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

108. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın istinaf aşamasında devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 27). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi ile tutukluluk incelemesi sonunda verilen bir kısım kararın tebliğ edilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜBECCEL UNCU

B. No: 2017/28124 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28124

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜBECCEL UNCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28124)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mübeccel UNCU

Vekili : Av. Lütfullah GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru imar durumu özel spor alanı olarak değiştirilen taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın ağır bir külfete yol açtığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Ankara'nın Mamak ilçesine bağlı Kıbrıs-İmar mahallesinde bulunan 15.761 m2 yüz ölçümlü 39337 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 3733 payı ile yine aynı mahallede bulunan 50.000 m2 yüz ölçümlü 39414 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 3396 payının malikidir.

9. Mamak Belediye Meclisinin 28/12/2001 tarihli kararını onaylayan Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 8/3/2002 tarihli kararıyla Kıbrıs-Güney Bayındır Revizyon İmar Planı'nda bu taşınmazların imar durumu spor alanı olarak belirlenmiştir.

10. Başvurucu taşınmazlarının uzun süredir kamulaştırılmadığını belirterek 13/3/2012 tarihinde Mamak Belediyesi, Ankara Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) ile Gençlik ve Spor Bakanlığı aleyhine Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde taşınmazlardaki hisselerin kamulaştırma bedeli talep edilmiştir.

11. Mamak Belediye Meclisi 2/5/2012 tarihinde bu taşınmazların imar durumlarının özel spor tesis alanı olarak değiştirilmesine karar vermiştir. Büyükşehir Belediye Meclisi 15/6/2012 ve 9/8/2012 tarihlerinde bu kararları onaylamıştır. Onaylama kararlarının gerekçesinde özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Başvurucunun kullanım hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle dava açtığı belirtilmiştir.

ii. Kamu ortaklık payı tarzında ayrılmış spor, sağlık, eğitim, rekreasyon, ağaçlandırma gibi donatı alanları için kamulaştırmasız el atma davaları açıldığı ve "bazı avukatlar tarafından KOP hissedarlarından yetki toplamak suretiyle el koyma konulu marjinal bir sektör oluşturulduğu" açıklanmıştır.

iii. İmar planının yürürlüğe girdiği tarihte belirlenen donatı alanlarının kamu mülkiyetinde olanlar hariç maliklerince özel amaçlarla kullanılabileceği veya maliklerince planlama ilke ve esaslarına uygun ortaklaşa imar planı değişikliği sunulabileceği yönündeki plan notlarına atıf yapılmıştır. Bu çerçevede ilgili belediyelerce sosyal donatı tesislerinin uygulama imar planlarına ayrı ayrı özel ibaresi işlenmek suretiyle Belediye Meclis kararına bağlanıp Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına sunumlarının Meclis kararına bağlandığı ifade edilmiştir.

iv. Sonuç olarak taşınmazın imar durumunun özel spor alanı olarak belirlenmesinin planlama ilke ve esasları açısından uygun olduğu belirtilerek uygulama imar planındaki değişiklik onaylanmıştır.

12. Başvurucu 6/11/2012 tarihinde Mamak Belediyesi nezdinde bu karara itiraz etmiştir. Belediye Meclisi 2/1/2013 tarihinde itirazı reddetmiş, bu red kararı Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından 12/3/2013 tarihinde onaylanmıştır.

13. Başvurucunun açtığı tazminat davasında yapılan yargılama sırasında görev itirazı 29/6/2012 tarihinde reddedilmiş, bunun üzerine davalılar idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması talebinde bulunmuşlardır. Danıştay Başsavcılığının talebi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi 4/2/2013 tarihinde, başvurunun kabulü ile görev itirazının reddine ilişkin kararın "davanın taşınmaz bedelinin tahsiline hükmedilmesi istemine ilişkin kısmı yönünden" kaldırılmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararını gerekçe göstererek 2/4/2013 tarihinde yargı yolu yönünden davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu bu defa 15/7/2013 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

16. Mahkeme 1/7/2012 tarihinde konusu kalmayan dava hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kesinleşmiş plan değişikliğiyle özel mülkiyete konu olabilecek şekilde kullanım amacı getirildiği belirtilmiştir. Mahkemeye göre imar planından kaynaklanan nedenlerle kamulaştırma yapılmasına gerek kalmadığı için tazminat ödenmesine gerek bulunmamaktadır. Mahkeme bu sebeple davanın esası hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

17. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Altıncı Dairesi 18/8/2016 tarihinde temyiz isteminin görev yönünden reddine ve dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

18. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 30/12/2016 tarihinde itirazı reddederek kararı onamıştır. Daire başvurucunun karar düzeltme talebini de 12/5/2017 tarihinde reddetmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 2/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 30/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29 kararı.

22. Danıştay Altıncı Dairesinin 12/2/2015 tarihli ve E.2011/2547, K.2015/763 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, ... İlçesinde bulunan, ... ada, ... parsel sayılı, 4177 m² yüzölçümlü Maliye Hazinesi mülkiyetindeki taşınmazın, imar planıyla kreş alanı olarak ayrıldığı ve Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığınca ... tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim Genel Müdürlüğüne tahsis edildiği, dava konusu plan değişikliğiyle uyuşmazlığa konu taşınmazın 'Özel Eğitim Tesisi Alanı'na dönüştürüldüğü, plan değişikliği yapılırken, yukarıda değinilen Yönetmelik kapsamında imar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı Bakanlık ve kuruluşların görüşleri alınmadığı gibi plan değişikliğiyle ilgili olarak; plan ana kararlarını, sürekliliğini, bütünlüğünü, teknik ve sosyal donatı dengesini bozmayacak nitelikte, bilimsel, nesnel ve teknik gerekçelerin ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumların ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

...

Bu itibarla, gerek yatırımcı kuruluşun görüşünün alınmaması ve gerekse plan değişikliğini gerekli kılan bilimsel, nesnel ve kamu yararına ilişkin gerekçelerin ortaya konulmaması nedeniyle tesis edilen plan değişikliği işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından işlemin iptali gerekirken, aksi yaklaşımla davanın reddine karar veren Mahkeme kararında mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir..."

23. Danıştay Altıncı Dairesinin 20/12/2016 tarihli ve E.2016/13035, K.2016/9113 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, ...İlçesi, ...Mahallesi, 90224 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 1992 tarihli imar planında 'spor alanı' olarak ayrıldığı, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin ... tarihli ... sayılı kararı ile imar planı değişikliği yapılarak dava konusu taşınmazın 'özel spor alanı' olarak belirlendiği, söz konusu değişikliğin Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 09.10.2013 tarih ve E:2013/538, K:2013/1546 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği ve anılan kararının Danıştay Altıncı Dairesinin E:2014/226, K:2016/2237 sayılı kararı ile onandığı görülmektedir.

Öncelikle 01.08.2011 tarihinde Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açıldıktan sonra Ankara Büyükşehir Belediyesince 2013 tarihli plan değişikliği yapıldığı, anılan planın iptal edildiği ve iptal kararının onandığı hususu dikkate alındığında, artık dava konusu taşınmazın plansız alana dönüştüğü; taşınmazda imar planında belirlenen kullanımdan dolayı kamulaştırmayı gerektirir bir kısıtlılığın söz konusu olmadığı ve tazminat verilmesi şartlarının oluşmadığı ortadadır. Bu sebeple her ne kadar İdare Mahkemesince tazminat talebinin kabulüne karar verilmiş ise de, dava konusu taşınmaza ilişkin yeniden bir planlama yapılıp yapılmadığı hususu araştırılmadan verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, plansız konumda bulunan taşınmaz açısından veya dava konusu taşınmaza ilişkin yeni bir plan yapıldığı ve taşınmazın yine kamusal kullanıma ayrılarak taşınmaz üzerindeki kısıtlılığın devam ettiği hususunun tespiti halinde ise; yeni yasal düzenleme uyarınca İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu hissedarı olduğu taşınmazların spor alanı olarak belirlenmesiyle imar durumuna dair açtığı dava devam ederken bu defa taşınmazın özel spor alanı tesisi ilan edildiğini belirtmiştir. Başvurucu taşınmazların niteliğinin tek başına özel olarak nitelendirilmesinin kamu hizmetine ayrılma niteliğini değiştirmediğini, davalı belediyelerin söz konusu hizmetin yerine getirilmesini özel kişilere yükletemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre hiç kimse imar planıyla bir kamu hizmetini yerine getirmeye mecbur edilemeyeceği gibi imar planı gereği yerine getirilmesi gereken bir kamu hizmeti özel kişilere yükletilemez. Başvurucu ayrıca taşınmazlar üzerindeki kısıtlılığın belirtilen imar durumu çerçevesinde devam ettiğinden yakınmıştır.

26. Başvurucu özellikle taşınmazların toplam yüz ölçümlerine dikkati çekerek bir futbol stadyumu büyüklüğündeki bu alanda özel spor alanı tesis edilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu açıklamıştır.Başvurucu taşınmazların piyasa değerinin azaldığını ve taşınmazlardan dilediği gibi yararlanamadığını, buna rağmen açtığı tazminat davasının ise reddedildiğini belirterek mülkiyet hakkının, adil yargılanma hakkının, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin, eşitlik ilkesinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini öne sürmüş ise de benzer durumdaki kişiler arasında farklı muamele yapıldığı iddiasını somut bir temele dayalı olarak kanıtlayamamıştır. Diğer taraftan başvurucunun iddia ettiğinin aksine derece mahkemelerinin kararlarında yeterli gerekçe de olduğu görülmektedir. Son olarak başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de hangi güvence yönünden bu hakkın ihlal edildiğini açık bir biçimde belirtmemiştir. Başvurucunun belirtilen şikâyetinin ise esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. 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.

29. 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).

30. 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).

31. Somut olayda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazlarının imar durumu önce spor alanı olarak belirlenmiş, bu taşınmazların kamulaştırılmaması üzerine başvurucunun açtığı dava devam ederken bu defa söz konusu imar durumu özel spor alanı olarak değiştirilmiştir. Başvurucunun açtığı tam yargı davası da derece mahkemelerince söz konusu taşınmazların özel mülkiyete konu olacak şekilde kullanım amacının getirilmiş olduğu gerekçe gösterilmek suretiyle reddedilmiştir.

32. Başvurucu ise taşınmazların imar durumlarının özel alana ayrılmış olmasının kısıtlılık durumunu değiştirmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu ihlal iddiasını özellikle taşınmazın niteliği ve yüz ölçümü dikkate alındığında özel alan belirlemesinin hukuka aykırı olduğu savına dayandırmaktadır. Bu durumda başvurucunun davalı belediyelerce tesis edilen idari işleme karşı hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açabileceği gözetilmelidir. Nitekim benzer olaylarda açılan iptal davalarının incelendiği ve koşulları oluştuğu takdirde ilgili idari işlemlerin iptaline karar verilebildiği görülmektedir (bkz. §§ 22-23). Dolayısıyla iptal davası yolunun başarı şansı sunan etkin bir hukuk yolu olduğu açıktır.

33. Nitekim ancak böyle bir davada taşınmazların imar durumlarının özel alana dönüştürülmesinin plancılık ilkelerine ve hukuka uygun olup olmadığı tartışılabilir. Başvurucunun bireysel başvuru kapsamında dile getirdiği iddiaların ilk defa Anayasa Mahkemesi önünde tartışılması bireysel başvurunun ikincillik ilkesine uygun düşmez. Ayrıca bu davada özel spor alanı olarak yapılan belirlemenin iptalinin mümkün olamayacağı dikkate alınmalıdır. Hâlbuki başvurucunun taşınmazların imar durumlarının özel alana dönüştürülmesi işlemini ancak bir iptal davasıyla öne sürebileceği anlaşılmaktadır. Başvurucu ise özel spor alanına ayırma işlemine idari itirazda bulunmuş ise de bu işleme karşı iptal davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Başvurucu söz konusu yolun etkin olmadığını da ortaya koyamamıştır.

34. Diğer taraftan başvurucunun açtığı tam yargı davasında sadece taşınmazın kamulaştırma bedelinin tazmininin talep edildiği gözetilmelidir. Buna göre başvurucu taşınmazlarının kamulaştırılması zorunluluğundan bahisle kamulaştırma bedelinin ödenmesi gerektiğini öne sürmektedir. Buna karşın başvurucu kamulaştırma bedeli dışında taşınmazın özel spor alanı olarak belirlenmesi nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etmemiştir. Bunun yanında başvurucunun ne bireysel başvuru kapsamında ne de öncesindeki dava sürecinde kamu hizmetine ayrıldığı dönem itibarıyla taşınmazlarında kısıtlılık bulunduğu süre için geçmişe dönük olarak uğradığı zararların tazmini yönünde bir talepte bulunmadığı da belirtilmelidir.

35. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri 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 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NURULLAH TERECE VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31370 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31370

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NURULLAH TERECE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31370)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Mehmet Nurullah TERECE

2. Muhammed TERECE

3. Muhammed Mustafa TERECE

4. Muhammed Talha TERECE

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/31370 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Batman'ın Tilmerç, Tayyar ve Alkami köylerinde bulunan muhtelif taşınmazlara ilişkin olarak başvurucular aleyhine Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 14/10/2008 tarihinde muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptali ve tescili davası açılmıştır. Davayı açan diğer mirasçılar, tapuda murisleri adlarına kayıtlı olan taşınmazların kız çocuklarına mirastan pay kalmaması için devredildiğini, bu şekilde yapılan işlemlerin mirasçılardan mal kaçırmaya yönelik ve muvazaalı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

9. Davacı diğer mirasçıların talebi üzerine Mahkemece 31/10/2008 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına ve Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

10. Mahkeme, 3/12/2008 tarihli ve E.2008/559 sayılı dosyayı, hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle E.2008/527 sayılı dosya ile birleştirmiş, yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmiştir.

11. Mahkeme 15/5/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, Tayyar ve Alkami köylerinde bulunan taşınmazlar yönünden yapılan incelemede taşınmazların 3. kişilerden alındığının açık olduğu ifade edilmiş, Tilmerç köyünde bulunan taşınmazlar yönünden yapılan incelemede ise ortak murisin kendine ait payları dava dışı yeğenlerine devrettiği belirtilmiştir. Ayrıca kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 16/3/2010 tarihli kararıyla bozulmuştur.

12. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 13/6/2017 tarihinde eksik harcın yatırılmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Mahkemenin 13/11/2019 tarihli yazısından başvurucuların mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin 11/9/2017 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer (B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/17196, 25/10/2018) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

20. 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).

21. 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 tanındığı 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).

22. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvuruculaların taşınmazlarının tapu kaydına 31/10/2008 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 11/9/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 8 yıl 10 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat 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, 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).

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. İncelenen başvuruda ihtiyati tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

29. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin 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.

30. 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 mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların, ayrıca 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 müştereken net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Batman 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/765, K.2017/353) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ KELEŞ

B. No: 2017/36190 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ KELEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36190)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Savaş KELEŞ

Vekili : Av. Gülhis YÖRÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 15/10/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

10. Ölçme Seçme ve Değerlendirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı Bilgi Güvenliği ve Yönetimi Daire Başkanlığında bilişim personeli olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsü sonrasında 18/7/2016 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

11. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 5/9/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 20/9/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde "İddia edildiği gibi silahlı terör örgütü üyesi değilim. FETÖ/PDY terör örgütü ile bir alakam yoktur. İTÜ Bilgisayar Mühendisliği bölümünü 2002 yılında bitirdikten sonra özel şirketlerde çalıştım. Daha sonra STV'de bir süre çalıştıktan sonra buradaki yöneticiyle anlaşamayınca ÖSYM'nin iş ilanını gördüm, sözleşmeli olarak burada Bilgi İşlem Dairesinde 2013 yılı Aralık ayında işe başladım. Darbeden sonra sözleşmem feshedildi. Görev yaptığım birim adayların müracaat ve kayıt işleriyle alakalıydı. ÖSYM'nin bu kayıtların tutulduğu yazılımı ile alakalı yaşadığı sıkıntılardan dolayı bu tarz bir iş ilanı verilmiş idi. Bu yeni projede ben de bu şekilde görev almış oldum. Bylock isimli uygulamayı kullanmadım. Darbe olayına kadar bu uygulamayı hiç duymamıştım. Öğrencilik dönemimde de daha sonrasında da bu yapıya ait ışık evlerinde kalmadım. Işık evlerinde abilik ya da başka bir isim altında bir organize görevi yapmadım. ÖSYM'yi özellikle tercih etmiş değilim. Ancak bilişim personeline ödediği ücret diğer memurlara ödediği ücretten daha fazladır ... çocuklarımın gittiği okul o dönem için iyi bir okul olarak biliniyordu. Ancak sonradan ben çocuklarımın kaydını da bu okuldan aldım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Başvurucu, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 20/9/2016

tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Savaş Keleş'in silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren yakalama ve arama işlemlerine ilişkin belgeler, arama ve el koyma işlemlerine ilişkin belgeler, emniyet ve C. Savcılığındaki alınan ifadeleri ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında henüz toplanmamış delillerin bulunduğu, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/2-11 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nın 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 26/7/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve kırk yedi şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. 18/11/2016 tarihinde alınan Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporunda başvurucunun Bank Asyanın Ankara'daki OSTİM ve Kızılay Şubelerinde hesabının bulunduğu ve bu hesapların daha sonra kapatıldığı, para transferi ilişkisinde bulunduğu kişilerin FETÖ/PDY soruşturmalarında adlarının geçtiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden biriyle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür.

16. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/66 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Başvurucu 21/8/2017 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu savunmasında;

i. Bank Asya ile 2009 yılından beri müşteri ilişkisinin olduğunu, değişik şubelerdeki hesaplarını konut finansmanı için açtırdığını, ev almak için kullandığı finansmanın ödemesinin bitiş tarihi olan 2015 yılında üç hesabını da kapattırdığını belirtmiştir.

ii. Para transferleri ile ilgili olarak M.Ç. adlı şahsa yaptığı ödemenin avukat ilişkisinden kaynaklanan vekâlet ücreti olduğunu, yengesi N.K. ile olan para transferinin aile içi alacak borç ilişkisi çerçevesinde ödenen bir para olduğunu, D.K. ile olan para transferinin ise kurban hisse bedeli olduğunu belirtmiştir.

iii. C.K. adlı FETÖ/PDY yöneticisiyle görüştüğü iddiasına ilişkin olarak ise çocuğu için okul araştırdığı sırada Nurettin Topçu isimli özel okulla da görüştüğünü, bu okulun telefonunun özel okulların genel müdürü olan C.K. adına kayıtlı olduğunu, bu kişiyi tanımadığını ve bu kişiyle görüşmediğini, görüşme tarihlerine bakıldığında bu tarihlerin erken kayıt dönemi olduğunun anlaşılacağını belirtmiştir.

18. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi 22/9/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara 24.

Ağır Ceza Mahkemesi 25/9/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Bu karar 5/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 26/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesince 30/10/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Savaş Keleş hakkında üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süreleri, celsede beyanlarına başvurulan diğer sanıkların sanıklar lehine beyanları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, adli kontrol tedbirine başvurulmak kaydıyla tahliyesine ... [karar verildi.]"

22. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi 16/5/2018 tarihinde başvurucu hakkındaki kamu davasının E.2017/66 sayılı dava dosyasından tefrik edilerek yeni bir esasa (E.2018/97) kaydına karar vermiştir.

23. Başvurucudan elde edilen dijital materyallere ilişkin 16/4/2019 bilirkişi inceleme raporu Mahkemeye sunulmuş ve 19/7/2019 tarihli duruşmada okunmuştur. Anılan raporda; dijital materyallerden elde edilen bulgular ışığında başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir haber sitelerini ziyaret ettiği, Fetullah Gülen'in vaazlarını cep telefonuna yükleyerek izlediği, Bank Asya internet bankacılığını yoğun şekilde kullandığı,genel amaçlı mesajlaşma uygulamaları yüklü olmakla birlikte cep telefonuna FETÖ/PDY mensuplarınca da kullanılan Wickr Me, Kakaotalk ve Line mesajlaşma uygulamalarını yüklediği ve kullandığı, "Fetullah Gülen Hocaefendi" adlı uygulamayı kurduğu, bu uygulamayı bir kez kullanıp telefondan kaldırdığı, verileri silmeye yönelik Clean Master isimli programı yüklediği ve daha sonra bu uygulamayı da kaldırdığı belirtilmiştir.

24. Öte yandan yargılama devam ederken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Emniyetteki ifadesi sırasında başvurucuya ÖSYM'de çalıştığı dönemde kendisinden sınav sorusu istenip istenmediği, A.U., H.T., K.Ç., H.A.D., C.A., H.Ö.T., M.T., Y.Ü., S.A., S.Ö., B.T., İ.E.T., İ.T. adlı kişileri tanıyıp tanımadığı (GSM hatlarının aynı adreste kurulu baz istasyonundan sinyal verdiği belirtilerek) altı kez ardışık olarak aranmasının nedeni, ardışık olarak arayan şahsın kim olduğu ve örgütteki konumu, on farklı sabit/ankesörlü telefondan altmış bir kez periyodik olarak aranmasının sebebi, periyodik olarak arayan şahsın kim olduğu ve örgütteki konumu, örgütün tepe yöneticilerinden olan C.K. isimli şahsı tanıyıp tanımadığı, bu şahısla dört kez telefon görüşmesi yapmasının sebebi, ÖSYM'ye girmesinde B.K. isimli şahıstan (Sınav sorularının sınav öncesinde ÖSYM'den dışarıya sızdırılmasını organize ettiği ve şüpheli olarak firari durumda olduğu belirtilmiştir.) yardım alıp almadığı ve bu şahısla olan telefon irtibatı, (mahrem hizmetler bilişim yapılanmasında faaliyet gösterdiği ileri sürülen ve kaçak olan) A.A. isimli şahsı tanıyıp tanımadığı, bu şahısla olan HTS kaydının sebebi sorulmuştur. İfade alma işlemi sırasında ayrıca kontörlü (büfe) sabit/ankesörlü telefon hattı ve ardışık aramaları ile ilgili olarak yapılan çalışmalar kapsamında alınan beyanlardan, terör örgütünün mahrem yapı sorumlusunun kontörlü (büfe) sabit hat ve/veya ankesörlü telefon hattından arama yaptıktan sonra son aradığı numaranın telefonun hafızasında kalmasını önlemek için en son aramadan sonra ilgisiz bir numarayı arayarak tedbir uyguladığının anlaşıldığı belirtildikten sonra bu kapsamda başvurucuya kendisinin aranmasından hemen sonra 312 numarasının aranmasının sebebi sorulmuştur.

25. Başvurucu 11/4/2019 tarihli ifadesinde ÖSYM Başkanlığında çalıştığı süre içinde FETÖ/PDY ile herhangi bir bağı, irtibatı ve bu örgüte iltisakının olmadığını, ÖSYM Başkanlığında çalışması dolayısıyla sınav öncesinde FETÖ/PDY mensuplarına ya da başka birilerine verilmek üzere kendisinden sınav sorusu getirmesini talep eden olmadığını, zaten bu Kurumda çalıştığı yerin sınav sorularını temin edeceği bir birim olmadığını, sadece aday işlemlerinin, başvuru sistemlerinin ve tercih sistemlerinin yazılımlarını yapmakta olduğunu, A.U. isimli şahsı tanıdığını, kendisi ile Vakıfbank Genel Müdürlüğünde ve ÖSYM Başkanlığında aynı dönemde fakat farklı birimlerde görev yaptıklarını, Vakıfbank Genel Müdürlüğünden kendisinden önce ayrıldığını ve önce ÖSYM Başkanlığında işe girdiğini, bu şahıs ile işyeri arkadaşlığı dışında da samimiyeti ve arkadaşlığının bulunduğunu, işyeri dışında bu kişi ile ailecek görüştüklerini, ÖSYM Başkanlığından ayrıldıktan sonra bu şahısla görüşmediğini belirtmiştir.

26. Adına kayıtlı hattan altı adet ardışık şekilde aranması ile ilgili olarak ise bu görüşmelerihatırlamadığını, ismi geçen şahıslardan E.B.yi tanımadığını ve bu şahısla da hayatı boyunca bir araya gelmediğini, ismi geçen diğer şahıslardan C.A.nın Vakıfbank'ta aynı dönemde çalışmaları dolayısıyla işyeri arkadaşı olduğunu, ankesörlü hattan kendisini arayan bu şahısların kendisinin ardından neden başka bir kişiyi aradığını bilmediğini ancak bu şahıslar ile herhangi bir şekilde FETÖ/PDY toplantısına katılmadığını, ankesörlü hattan arayan kişiyi de bilmediğini hatta arandığını da hatırlamadığını ifade etmiştir.

27. On farklı sabit/ankesörlü telefondan altmış bir kez periyodik aranması ile ilgili olarak ankesörlü hattan arandığını da görüşme yaptığını da hatırlamadığını, kimin aradığını ve neden aradığını bilmediğini, son aranılan numaranın telefonun hafızasında kalmasını önlemek için en son aramadan sonra ilgisiz bir numaranın aranması şeklindeki tedbirden haberinin olmadığını, C.K. isimli şahsı tanımadığını ancak yukarıda da beyan ettiği ve daha önceki soruşturmasında da bu şahsın kendisine sorulduğunu, bu şahısla hatırladığı dört adet görüşme kaydının olduğunu, bu şahsı neden aradığını veya bu şahsın kendisini neden aradığını bilmediğini ancak yargılamaaşamasında kendisini arayan numaranınşahsın sahibi olduğu Özel Samanyolu Okuluna ait olduğunu öğrendiğini, o dönem aktif olan ve kapatılmamış olan okulu aramış veya okul tarafından aranmış olabileceğini, bu okulu da çocuklarının eğitimi için ön kayıt ve bilgi almak amacı ile aradığını ileri sürmüştür.

28. Sınav sorularının sınav öncesinde Kurumdan dışarıya sızdırılmasını birlikte organize ettiği ileri sürülen ve dosya kapsamında şüpheli olarak firari durumda bulunan B.Ş. isimli şahısla otuz kez HTS irtibatının bulunması ile ilgili olarak ise B.Ş. isimli şahsı tanımadığını, bu ismi ilk kez duyduğunu, bu şahısla yapmış olduğu görüşmeleri hatırlamadığını, bu kişi ile herhangi bir samimiyeti ve tanışıklığının da olmadığını, ÖSYM Başkanlığına kimsenin yönlendirmesi ile girmediğini, HTS irtibatı bulunan FETÖ/PDY'nin mahrem hizmetler/bilişim yapılanmasında faaliyet gösterdiği iddia edilen A.A. isimli şahsı tanımadığını, kesinlikle bu şahıs ile bir samimiyeti ve arkadaşlığının da olmadığını, aynı baz istasyonundan sinyal veren GSM hatlarının sahipleri H.T., A.U., K.Ç., H.A.D., C.A., H.Ö.T., M.T., Y.Ö., S.A., S.Ö., B.T., İ.E.T ve İ.T. isimli şahıslardan H.T., A.U., K.Ç., H.A.D., C.A., H.Ö.T., M.T., S.A., İ.T.yi mesai arkadaşları olmasından dolayı tanıdığını, bu şahıslar dışında ismi geçen H.A.D., Y.Ö. ve İ.E.T.yi gözaltına alındıktan sonra tanıdığını, S.Ö. ve B.T. isimli şahısları ise tanımadığını ve onlarla bir samimiyeti olmadığını, ismi geçen şahıslar ile FETÖ/PDY kapsamında herhangi bir şekilde bir araya gelmediğini beyan etmiştir.

29. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/9/2019 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. İddianamede Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan 18/5/2018 tarihli FETÖ/PDY'nin askerî mahrem yapılanması konulu bilgi notuna atıf yapılmıştır. Bu belgeye göre ardışık arama yöntemi ile sadece askerî personelin aranmadığı, mahrem yapıda görevli imamların da ilk zamanlarda ankesörlü/kontörlü arama yöntemini kullandıkları, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontörlü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile işyerlerinde mevcut sabit hattan da arama işlemi yapılabildiği, arama işlemi sonrasında gizlilik ve tedbir amaçlı olarak rastgele numaraların çevrildiği, redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, daha önceden sözleşilen noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı belirtilmiştir.

ii. ÖSYM Başkanlığında üst düzey veya kritik önemi haiz özel bilgi, beceri, eğitim, öğretim gerektiren birimlerde aktif olarak çalışması muhtemel olan örgüt mensubu sivil şahısların tespiti amacıyla ardışık-periyodik arama HTS analiz raporlarının hazırlandığı ifade edilmiştir.

iii. Bu kapsamda başvurucunun kendi adına kayıtlı olarak kullandığı ve ÖSYM Başkanlığına irtibat telefonu olarak verdiği üç ayrı telefon hattı ile on farklı sabit/ankesörlü telefon hattı arasında altı kez ardışık, altmış bir kez periyodik olarak iletişim kaydının bulunduğu iddia edilmiştir.

iv. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'nin üst yönetimi ile ilgili yürütülmekte olan soruşturma kapsamında adı geçen C.K. isimli şüpheli ile başvurucunun telefon irtibatının bulunduğu belirtilmiştir.

v. Baz analizi ile ilgili verilerin incelenmesi neticesinde 3/1/2011-4/9/2016 tarih aralığında 19.00 ile 24.00 saatleri arasındaki zaman diliminde, başvurucuya ait GSM hattı ile başvurucunun yargılandığı davadaki diğer kişilerin hatlarının aynı yerdeki baz istasyonundan sinyal verdiği belirtilmiştir.

30. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi 7/10/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/31 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

31. Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi aynı tarihte aralarında fiilî ve hukuki bağlantı bulunduğunu belirterek E.2019/31 sayılı dosya ile E.2018/197 sayılı dosyanın birleştirilmesine ve yargılamanın E.2018/197 sayılı üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

32. Yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

34. Ayrıca Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2019 tarihli ve E.2018/5526, K.2019/6842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yukarıda açıklanan özellikler doğrultusunda, bir asker şahsın; örgütün gizlilik ve deşifre

olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta vb. gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun delil olacağında kuşku yoktur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, tutuklamanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların göz ardı edilmemesi gerektiği, 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 kalmasının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarında değinilen hususlar, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı iddianamelerde belirtilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında isnat edilen suç yönünden objektif bir gözlemciyi ikna edecek makul şüphenin bulunduğu ifade edilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atılı suç açısından ikna edici somut delillerin kararda gösterilmediğini, somut olayda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunmadığını, tutuklanmasına dayanak gösterilen Bank Asya hesaplarını, telefon görüşmelerini ve para transferlerini savunmalarında somut olgularla açıklamasına rağmen bu açıklamalarına itibar edilmeyerek tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğu süresince tutuklama nedenlerinin ve adli kontrol tedbirlerinin neden sonuçsuz kalacağının da açıklanmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

(Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 14).

45. Başvurucu hakkında düzenlenen 26/7/2017 tarihli iddianamede, başvurucunun Bank Asya Ankara OSTİM ve Kızılay Şubelerinde hesabının bulunduğu ve bu hesapların kapatıldığı, başvurucuyla para transferi ilişkisi bulunan şahısların FETÖ/PDY soruşturmalarında yer aldığı, başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden biriyle telefon irtibatının bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 15).

46. Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelendiği bilirkişi raporunda ise başvurucunun FETÖ/PDY'ye müzahir haber sitelerini ziyaret ettiği, Fetullah Güen'in vaazlarını cep telefonuna yükleyerek izlediği, Bank Asya internet bankacılığını yoğun şekilde kullandığı, genel amaçlı mesajlaşma uygulamaları yüklü olmakla birlikte cep telefonuna FETÖ/PDY mensuplarınca da kullanılan Wickr Me, Kakaotalk ve Line mesajlaşma uygulamalarını yüklediği ve kullandığı, "Fetullah Gülen Hocaefendi" adlı uygulamayı kurduğu, bu uygulamayı bir kez kullanıp telefondan kaldırdığı, verileri silmeye yönelik Clean Master isimli programı yüklediği ve daha sonra bu uygulamayı da telefonundan kaldırdığı belirtilmiştir (bkz. § 23).

47. Öte yandan 16/9/2019 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen birleştirme talepli ikinci iddianamede ise FETÖ/PDY mensuplarının ortaya çıkarılması için yapılan çalışmalar neticesinde anılan örgüt hiyerarşisinde "mahrem imam" olarak adlandırılan örgüt üyelerinin ankesörlü/sabit telefon hatlarından ardışık arama yöntemiyle başvurucuya ulaştıklarının tespit edildiği belirtilmiştir (bkz. § 28). İddianamede ayrıca kontörlü (büfe) sabit/ankesörlü telefon hattı ve ardışık aramaları ile ilgili olarak yapılan çalışmalar kapsamında alınan

beyanlardan, terör örgütünün mahrem yapı sorumlusunun kontörlü (büfe) sabit hat ve/veya ankesörlü telefon hattından arama yaptıktan sonra son aradığı numaranın telefonun hafızasında kalmasını önlemek için en son aramadan sonra ilgisiz bir numarayı arayaraktedbir uyguladığının anlaşıldığı, bu kapsamda başvurucunun da aranmasından hemen sonra 312 numarasının arandığının görüldüğü ileri sürülmüştür (bkz. § 24).

48. Yargıtay, FETÖ/PDY imamlarının mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle ankesörlü veya sabit telefon hatları üzerinden iletişim kurduğuna yönelik yapılan tespitin -belirli koşullar altında- kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilebileceğini işaret etmiştir (bkz. § 33). Anayasa Mahkemesi de Abdurrahman Yemiş (B. No: 2017/29347, 28/11/2019) kararında FETÖ/PDY imamlarının mahrem hizmetler sınıfındaki kişilerle olan iletişimlerini ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden arama veya çağrı bırakma şeklinde sürdürdüklerine ilişkin tespiti ve bu kapsamda başvurucunun da bir kez aranmış olmasını bu delilin yanında başvurucu ile birlikte birkaç kez sohbet toplantısına gittiğini söyleyen tanık ifadesini kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (Abdurrahman Yemiş, § 48).

49. Başvurucunun görev yaptığı ÖSYM'nin FETÖ/PDY'nin özellikle örgütlendiği stratejik kurumlardan biri olduğu, kamu görevine girme ya da görevde yükselmeye ilişkin olarak ÖSYM tarafından yapılan birçok sınavın sorularının bu yapılanmaya mensup kişilerce önceden örgüte yakın kişilere verildiğinin çok sayıda soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edildiği dikkate alındığında başvurucunun ankesörlü veya kontörlü telefonlar üzerinden periyodik ve ardışık olarak arandığına ilişkin tespitlerin ve yine başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu gösteren belgelerin (bkz. §§ 23, 26) FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkündür.

50. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan kuvvetli belirtinin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

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

52. 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).

53. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 20) 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. § 31; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

54. Somut olayda Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken henüz toplanmamış delillerin bulunduğu, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı, suçun katalog suçlardan olduğu gerekçelerine dayanılmıştır (bkz. § 14).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

56. 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).

57. 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 (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN KOÇER

B. No: 2018/1926 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN KOÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1926)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Kenan KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararlar ile savcılık görüşünün tarafına tebliğ edilmemesi ve mesleği nedeniyle hakkında öngörülen özel soruşturma usulünün uygulanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluk şartları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2018 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 ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

8. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/7/2016 tarihinde Mersin Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucunun ifadesi 20/7/2016 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde, eğitim hayatı boyunca ve meslek hayatına başladıktan sonra FETÖ/PDY ile hiçbir bağının olmadığını beyan etmiştir.

10. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

11. Hâkimlik 21/7/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...[diğerleri] ve Orhan Koçer'in üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma veanayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinin bulunması, aleyhlerine mevcut adli bulgular, delillerin tamamen toplanmamış olması, suçun kanundaki ceza miktarı, suçun CMK.nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, verilmesi beklenen ceza ile tutuklamanın ölçülü olması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile CMK.nın 100 ve devamımaddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

12. Dosya yetkisizlik kararı ile son olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

13. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği 17/11/2017 tarihli tutukluluğun gözden geçirilmesine

yönelik yaptığı incelemede, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararı yerinde bularak itirazı 27/11/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

15. Başvurucu, itirazın reddine dair kararı 5/12/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 3/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılığın 23/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

17. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak tanık beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönündeki ifadelerin yer almasına ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından ihraç edilmesi olgularına dayanılmıştır.

18. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün örgüt yapısı ile çalışma sistemi düşünüldüğünde şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile organik bağ kurduğu, hakim olan şüphelinin hiyerarşik ilişki içerisinde örgütün amacına bilerek ve isteyerek faliyetlerine katıldığı, böylelikle devletin güvenliğine, anayasal düzene ve hukuki düzenin işleyişine karşı suç işlemek için kurulmuş silahlı terör örgütüne üye olmak suretiyle üzerine atılı olan 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçunu işlediği ve hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca kamu davası açılmasına yetecek kuvvetli suç şüphesinin ve somut delilin bulunduğu ... [anlaşılmıştır.]"

19. Başvurucu hakkındaki yargılamaya Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/44 sayılı dosyasında başlanmış ve yargılamanın 31/1/2018 tarihli celsesinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

20. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 20/11/2018 tarihli kararıyla başvurucuya yüklenen suçun işlendiğinin sabit olmaması gerekçesiyle başvurucunun beraatine karar vermiştir.

21. Başsavcılık anılan karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir

delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini ve mesleği nedeniyle hakkında uygulanması gereken özel soruşturma usulünün uygulanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince -2017/34603- sayılı başvuruda Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından -28/12/2018- tarihinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

32. Somut olayda başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez tahliyesine hükmedildiği 31/1/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmıştır. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık on dokuz aydır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

3. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, tutukluluk incelemeleri yapılırken alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi Devran Duran ([GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

36. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

37. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Kararlarının Tebliğ Edilmemesine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmediğini ve bu nedenle tutukluluğa etkili itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesince, tutuklu bulunan kişilerin ilgili yargı makamlarına sunmuş oldukları tahliye taleplerinin makul bir süre içinde değerlendirilmeyerek sonuçsuz bırakılması nedeni ile Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda söz konusu iddiaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018 §§ 34-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 34-40).

40. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin delillere erişemediğini, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek savunma hakkının kısıtlandığını, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

43. Somut olayda kısıtlama kararının ne zaman kaldırıldığı belli değil ise de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca en geç iddianamenin kabul edildiği 31/1/2018 tarihinde kanun gereği kısıtlamanın sona erdiği değerlendirilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

45. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar ve bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

6. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

48. 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, § 17).

49. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500,

29/9/2016, §§ 33-45).

50. Somut olayda, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 31/1/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı ve tutukluluk incelemesinin sonucunda verilen kararların gerekçesiz oluğu iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; kendisinde astım, bronşit ve alerjik rinit hastalığı olması nedeniyle tutuklu kalmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

53. Başvuru konusu olayda ileri sürülen kötü muamele yasağına yönelik şikâyetiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesince -2017/34603- sayılı başvuruda Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından -28/12/2018- tarihinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET EMİN YAPAR

B. No: 2018/10739 | Karar tarihi: 27.02.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN YAPAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10739)

Karar Tarihi: 27/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Mehmet Emin YAPAR

Vekili : Av. Hüseyin YEŞİLYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından başvurunun Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Askerî hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 21/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ifadesi 24/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle eğitim hayatı boyunca ve meslek hayatına başladıktan sonra FETÖ/PDY ile hiçbir bağının olmadığını, görev yaptığı sürece örgütle ilgili bir karar vermediğini ve darbe teşebbüsü ile hiçbir ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

12. Başsavcılık 24/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu sorguda Savcılıkta verdiği ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

13. Hâkimlik 24/7/2016 tarihli sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin gösteren; somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı şüphelinin üzerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlarda olduğu, şüpheli hakkında delillerin henüz toplanmadığı, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin mevcut olduğu , açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulanmasının da yetersiz kalacağı, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/2-11 maddesi hükmündeki suçlardan olması da değerlendirilerek CMK 161/9, 357 Sayılı yasanın 28/2 maddesi hükümlerine göre CMK'nın 100. Maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. Maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101.

maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

15. Başsavcılığın 22/8/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

16. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

17. Mahkeme 19/3/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesince 27/3/2018 tarihinde reddedilmiş ve karar 18/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan başvurucuyu müebbet hapis cezasına mahkûm etmiştir.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir. Başvurucunun hükmen tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 27/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu soruşturmanın karmaşıklığının da değerlendirmede dikkate alınması gerektiği vurgulanmış ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu belirtilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

28. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği

tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

29. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/1/2020 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL ÇAKIR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/13846 | Karar tarihi: 05.03.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13846

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KEMAL ÇAKIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13846)

Karar Tarihi: 5/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 12/5/2020-31125

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Kemal ÇAKIR

2. Ömür PALABIYIK

3. Yılmaz ERCANOĞLU

4. Gülsüm YÜCE

Vekili : Av. Hatice Hande ATAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rüzgâr enerji santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararının iptali istemiyle açılan davada menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 27/11/2019 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. Başvurucular Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kain 793, 833 ve 1762 parsel sayılı taşınmazların malikleridir. 17/10/2014 tarihli ve 23148 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/9/2014 tarihli ve 2014/6820 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, Savuca mahallesinde kurulacak Çatalbük Rüzgâr Enerji Santrali (RES) Üretim Tesisinin yapımı amacıyla söz konusu taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. Anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle başvurucular tarafından Danıştayda dava açılmıştır.

11. Danıştay Altıncı Dairesi 22/6/2016 tarihli kararı ile; uyuşmazlık konusu 22/9/2014 tarihli Bakanlar Kurulu kararı uyarınca davalı idareler tarafından acele el koyma prosedürünün işletilmediği ve asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılmadığı, bu hâliyle dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasında âciliyet hâlinin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/6/2018 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucular tarafından, acele kamulaştırma kararının öğrenilmesi üzerine yapılan

müracaatlar sonrasında Aydın ili Söke ilçesi Yenidoğan ve Akçakonak mahalleleri mevkiinde kurulacak Söke-Çatalbük RES Projesi (proje-1) hakkında 21/3/2008 tarihli çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) gerekli değildir kararının, yine Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kurulacak Çatalbük RES Projesi (proje-2) hakkında ise 22/4/2009 tarihli ÇED gerekli değildir kararının verildiği öğrenilmiştir. Bunun üzerine 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 25. maddesi uyarınca her proje için ayrı bir ÇED sürecinin işletilmesi gerektiği, bölgede Ege Bölgesi'nin potansiyelinin kaldıramayacağı sayıda RES projesinin yapıldığı, proje alanına yakın taşınmazların tamamının pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğu, söz konusu proje nedeniyle doğal/ekolojik ortamın zarar göreceği belirtilerek ÇED gerekli değildir kararlarının iptali istemiyle ayrı ayrı dava açılmıştır.

13. 21/3/2008 tarihli karara yönelik olarak Aydın 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan davada Mahkemenin 15/9/2015 tarihli kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, RES projesinin Söke ilçesi Yenidoğan ve Akçakonak mahallelerinde bulunan taşınmazları kapsadığı, başvuruculaların taşınmazlarının ise Söke ilçesi Savuca mahallesinde bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, başvuruculaların davaya konu projenin kapsamına giren taşınmazlarının veya diğer mal varlıklarının bulunmadığı vurgulandıktan sonra vatandaş veya birey olmanın tek başına söz konusu idari işleme karşı dava açma ehliyetine sahip olma bakımından yeterli olmayacağı ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak başvuruculaların kişisel ve güncel menfaatini etkileyen bir uyuşmazlığın olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 6/4/2016 tarihli kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının oyçokluğuyla onanmasına, vekâlet ücretine ilişkin kısmının ise oybirliği ile bozulmasına ve 1.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculardan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiş; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir.

15. Daire kararında azınlıkta kalan iki üyenin karşıoy gerekçesinde ise dava konusu işlem kapsamında başvuruculaların maliki oldukları taşınmazlar kamulaştırılmamış ise de kurulması planlanan rüzgâr enerji santralinin yeri ile başvuruculaların taşınmazlarının bulunduğu bölgenin birbirine yakın ve sınır olduğuna, başvuruculaların taşınmazlarının da dava konusu projenin etki alanında kaldığına değinilmiştir. Ayrıca bakılmakta olan dava dosyası ile proje-2'ye ilişkin olarak verilen 22/4/2009 tarihli ÇED gerekli değildir kararına yönelik olarak Dairenin E.2016/524 sayılı dosyasının birlikte incelendiği ve başvuruculaların yaşam hakkının özüne müdahale edildiği, bölgede rüzgâr enerjisine dayalı çok sayıda projenin olduğu ve doğal yaşam alanının yok olduğu, yöre halkının temel geçim kaynağı olan pamuk üretimine zarar verildiği, toz ve gürültü kirliliğinin insan ve yaban hayatı üzerine olumsuz etkilerinin olduğu, proje alanının tamamının pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğu, projenin 1/100.000 ölçekli Aydın-Muğla-Denizli Çevre Düzeni Planı hükümlerine aykırı olduğu, aynı bölgede Şirkete ait bir adet RES projesi ile bir adet enerji iletim hattı projesinin daha bulunduğu, dava konusu proje ile belirtilen projelerin tek bir proje olduğu, entegre proje olduğu ve tek ÇED başvuru dosyası hazırlanması gerektiği yolunda iddialarının olduğu belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde bu nedenlerle başvuruculaların dava konusu işlemle hem taşınmaz maliki sıfatıyla hem de belde halkı sıfatıyla menfaat ilgilerinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 29/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 28/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

18. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

19. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

...

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

...

ifade eder."

21. Yönetmelik'in "Tanımlar ve kısaltmalar" "kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

g) Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını,

ğ) Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projelerin çevresel etkilerinin incelenerek, çevresel etkilerinin daha detaylı incelenmesi amacıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasının gerektiğini belirten Bakanlık kararını,

...

ifade eder."

22. Yönetmelik'in "Yetki" "kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğe tabi projeler hakkında 'ÇED Olumlu', 'ÇED Olumsuz', 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü durumlarda 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararının verilmesi konusundaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek yetki genişliği esasına göre Valiliklere devredebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak

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

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

27. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 5/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular söz konusu alanda çiftçilik yaptıklarını ve başka geçim kaynaklarının bulunmadığını belirterek çevre ile ilgili davalarda subjektif ehliyetin oldukça geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, alandaki projelerin tek bir entegre proje olmasına karşın Yönetmelik'e aykırı olacak şekilde üç farklı proje olarak ele alındığından yakınmış; entegre proje kapsamında taşınmazlarının acele kamulaştırıldığını ve doğrudan menfaatlerinin ihlal edildiğini vurgulamışlardır. Kamulaştırmada âciliyet hâli bulunmadığı gerekçesiyle acele kamulaştırma işleminin iptal edildiğini hatırlatan başvurucular, proje alanının tamamının özel mülkiyete konu pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğunu, söz konusu proje nedeniyle doğal/ekolojik ortamın zarar göreceğini savunmuşlardır. Başvurucular son olarak proje alanının önemli pamuk üretim alanlarından biri olan Savuca köyüne 3 km'den daha yakın olduğunu, projenin pamuk üretimine ciddi zararlar vereceğini belirtmiş ve davanın ehliyet yönünden reddi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği ileri sürülen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

33. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

35. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 30).

36. Somut başvuruya konu davanın konusu 21/3/2008 tarihli ÇED gerekli değildir kararıdır. 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre ÇED, gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi ve varsa olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlere yönelik çalışmaları ifade etmektedir. Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bazı projeler için ÇED gerekli değildir kararı vermesine imkân tanınmaktadır. Buna göre projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi hâlinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediği anlamına gelen ÇED gerekli değildir kararı verilebilecektir. ÇED gerekli değildir kararı verilen projeler için, çevresel etkilerin daha detaylı olarak incelenmesini ifade eden ÇED raporu hazırlanması gerekliliği ortadan kalkmaktadır (bkz. §§ 20-22).

37. Başvuruların amacı, bu davayla projenin kendi taşınmazları üzerindeki etkilerinin görülebilmesi amacıyla ÇED yaptırılmasını sağlamaktır. Projenin başvuruların taşınmazlarına tesirinin bulunduğunun tespiti hâlinde başvuruların başta mülkiyet hakkı olmak üzere birtakım medeni haklarını etkilediği söylenebilecektir. Bu iddianın savunulabilirliği yönünden ise başvuruculardan argümanlarını desteklemek için projenin kendi taşınmazları üzerindeki etkilerini somutlaştırmalarını beklemek somut başvuru özelinde makul bir beklenti olmayacaktır. Zira başvurucular tam da bu etkilerin tespit edilebilmesi maksadıyla somut davayı açmışlardır. Bu durumda proje sahasına yakın konumdaki taşınmazların maliki olan başvuruların proje hakkındaki ÇED gerekli değildir kararına karşı dava açma konusunda medeni hak kapsamında kalan bir menfaatlerinin bulunup bulunmadığı ve Anayasa'nın 6. maddesinin uygulanabilirliği konusunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

40. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

41. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve

sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvuruculara ait taşınmazların bulunduğu bölgeye çok yakın alanda yapılması planlanan RES üretim tesisi hakkında verilen ÇED gerekli değildir kararının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucuların RES projesi kapsamına giren alanda taşınmaz sahibi olmadıkları, sadece vatandaş veya birey olmanın dava açma ehliyeti sağlamayacağı ve işlem nedeniyle menfaat ihlali bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

(1) Kanunilik

45. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle ilgili düzenlemelere de 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

46. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (Levent Tütüncü, § 47).

47. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu

edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, § 48).

48. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvuruculara dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

50. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

52. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, § 53).

53. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

54. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin

getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olması dolayısıyla bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Levent Tütüncü, § 54).

55. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda başvuruculların maliki olduğu taşınmazların bulunduğu alanda ve yakın çevresinde çeşitli RES projelerinin yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

57. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem ise başvuruculların maliki olduğu Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kain 793, 833 ve 1762 parsel sayılı taşınmazların bulunduğu bölgeye yakın Yenidoğan ve Akçakonak mahallelerinde yapılacak olan Söke-Çatalbük RES Üretim Tesisi hakkındaki 21/3/2008 tarihli ÇED gerekli değildir kararıdır. Mahkeme; başvuruculların proje-1 kapsamına giren alanda taşınmaz sahibi olmadıkları, sadece vatandaş veya birey olmanın dava açma ehliyeti sağlamayacağı ve işlem nedeniyle menfaat ihlali bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir (bkz. § 13). Kararın temyiz incelemesini yapan Daire tarafından da kararın davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiştir (bkz. § 14).

58. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

59. Derece mahkemelerinin yukarıdaki kararları, davacıların mülklerinin proje sahasına yakın olması veya kullanım amacı gibi öznel koşulları dikkate almaksızın bir proje sahasında mülkü olmayanların -projeye yakın sahada mülkü olsa bile- projeye karşı hiçbir durumda dava açamayacakları yönünde kategorik bir yaklaşım içermektedir. Ancak başvuruculların öznel durumları hakkında bir değerlendirme içermeyen bu kategorik yaklaşım, başvurucular gibi proje kapsamında olmamakla birlikte projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkânsız hâle getirdiğinden başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmaktadır.

60. Bu hâle göre derece mahkemesinin, somut davada başvuruculların dava konusu edilen işlemin iptal edilmesinde menfaatlerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu yorumunun başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculların mahkemeye erişim

hakkını neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi suretiyle başvuruculların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

62. Başvurucular; bireysel başvuru dilekçesinde ayrıca Yönetmelik'in 25. maddesi uyarınca her proje için ayrı bir ÇED sürecinin işletilmesi gerektiğini, ÇED kararında yer alan koordinatların hatalı olduğunu, ihtilaf konusu taşınmazlarının da aralarında bulunduğu kamulaştırılan taşınmazların büyük kısmının tarım arazisi olduğunu ve çiftçilerin başkaca geçim kaynağının bulunmadığını, raporun köylerinde ilan edilmediğini ve proje hakkında bilgilendirilmediklerini, rapora yönelik karar alma sürecinden dışlandıklarını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü hakları ile haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvuruculların bu iddiaları hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

69. İncelenen başvuruda başvuruculaların açtığı davanın menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

71. 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 Aydın 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin

iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. İdare Mahkemesine (E.2015/523, K.2015/501) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 Danıştay Ondördüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

İdari yargı yerinde iptalini talep ettikleri Söke-Çatalbük Rüzgâr Enerji Santralı'na (RES) ilişkin (Proje-1) Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Gerekli Değildir (Rapor-1) kararına konu proje sahasında başvuruculara taşınmazlarının bulunmadığı, proje sahasına yakın (dosya kapsamına göre 8-9 km. mesafede) alanda mülk (pamuk tarlası ve zeytinlik) sahibi oldukları, "bölgede Ege Bölgesi'nin potansiyelinin kaldıramayacağı sayıda RES Projesinin yapıldığı, sözkonusu proje nedeniyle proje alanına yakın taşınmazların bu santral nedeniyle doğal/ekolojik ortamının zarar göreceği" şeklindeki soyut iddialarla (Rapor-1)in iptali istemlerinin, idari yargı yerince "… vatandaş olmanın veya birey olmanın idari işlemlere karşı kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ihlâli olmadan tek başına dava açma ehliyetine sahip olma anlamına gelemeyeceği, bu nedenle davacıların kişisel, güncel ve meşru bir menfaatine etki etmeyen uyuşmazlık konusu işleme karşı dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı…" gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedildiği, bu kararın Danıştay'ca onandığı AİHM'nin deyimiyle "actio popularis" davası mahiyetini taşıyan davanın reddine dair derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe taşıdıkları, sırf bir bölge sakini olmak, çevreye duyarlı vatandaş bulunmak vb. soyut nedenlerle, çevreye zarar verdiği öne sürülen yatırımların yapıldığı alanın dışında kalan kişilerce dava açılmasının 2577 sayılı Kanunun 2/1-a maddesi kapsamı dışında kalacağı, Anayasa'nın 56 ncı maddesi "çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir" hükmünü öngörmesine karşın, bu hakkın maksadınca uygun biçimde yorumlanması gerektiği, (Proje-1) sahasında taşınmazları bulunmayan başvurucular yönünden yargı yerlerince varılan sonucun adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlâline yol açmadığı kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ

MUHSİN HÜKÜMDAR (2)

B. No: 2016/69274 | Karar tarihi: 05.03.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/69274

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MUHSİN HÜKÜMDAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/69274)

Karar Tarihi: 5/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 24/7/2020-31195

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Muhsin HÜKÜMDAR

Vekili : Av. Şenol OPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gece vakti alkollü içki satışı kabahatinin tespiti aşamasında kolluk görevlilerinin başvurucuyu kabahat işlemeye teşvik etmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; idari para cezasına yapılan itiraz sürecinde tanıkların dinlenilmemesi, verilen cezanın orantılı olmaması ve sadece alkollü içkiler yönünden uygulanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2016 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. İkinci Bölüm tarafından 16/1/2019 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:

A. Başvuruya Konu Olay ve Olgular

9. Başvurucu, İstanbul'un Avcılar ilçesine bağlı Mustafakemalpaşa Mahallesi İstiklal Caddesi üzerinde alkollü içki satışı da yapan bir kuruyemiş dükkânı işletmektedir.

10. Kolluk görevlileri 18/11/2014 tarihinde, saat 22.00'den sonra işyerinde alkollü içki satışı yapıldığına ilişkin tutanak düzenlemişlerdir. Tutanakta, bir polis memurunca aynı gün saat 00.20 civarı müşteri görünümüyle sivil giyimli olarak işyerine girildiği, başvurucudan üç şişe bira istenildiği ve görevlinin önceden seri numarası alınmış 20 TL parayı uzattığı, başvurucunun birayı görevliye verdiği ve para üstünü vermeye çalıştığı sırada bu görevlinin polis kimliğini göstererek parayı geri aldığı belirtilmiştir.

11. Bu tutanak Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna (Kurul) gönderilmiş, Kurul 11/2/2015 tarihinde başvurucuya gece vakti alkollü içki satışı yaptığı gerekçesiyle 30.454 TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kolluk görevlilerince düzenlenen tutanak esas alınarak 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve üçüncü fıkrası ile 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

12. Başvurucu bu karara karşı Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde; başvurucunun olay gecesi dükkanını ihtiyaç molası için M.B. adlı bir şahsa emanet ettiği, buna ilişkin görgü tanıklarının olduğu belirtilmiştir. Başvurucuya göre polis memurunun tuzağa düşürmesi sonucu gerçekleşen olayda arkadaşı olan M.B. herhangi bir sıkıntı yaşamaması için tutanağı okumadan imzalamıştır. Başvurucu belirtilen saatten sonra alkollü içki satışı yapmadıkları ve aleyhe de hiçbir ihbar olmadığı hâlde polis memurunun haksız ve hukuka aykırı bu şekildeki tutum ve davranışlarının telafisi güç zararlara yol açtığından yakınmıştır.

13. Hâkimlik 27/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kabul edilebilir geçerli bir itiraz nedeni sunamadığı ve düzenlenen resmî nitelikli tutanağın aksine bir delilin olmadığı belirtilerek idari yaptırım kararının usule ve kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucu bu karara karşı da itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde, gizli soruşturmacı usulüyle delil toplanmasının hukuka aykırı olduğu, başvurucunun vergi kayıtlarının incelenmediği, düzenlenen tutanağın polis memurlarının sicil numaraları olmadığı için delil kabiliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir. Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince itiraza konu kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle 21/11/2016 tarihinde başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

15. Nihai karar 29/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 6/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucunun Emsal Olarak Bildirdiği Kararlar

17. Başvurucunun avukatının başka bir müvekkili adına benzer bir olayda yaptığı itiraz üzerine Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 4/3/2016 tarihli ve 2016/1986 Değişik İş sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Devletimizin görevi kişileri suça ya da kabahate teşvik etmek değil suç ve kabahatin önlenmesini sağlamaktır. Somut olayda polis memurları sivil kıyafetle müşteri olarak girip muterize ait büfeden yasak saatte içki satın almış, sonrasında tutanak tutmuş, CMK'nun 139. Maddesinde hüküm altına alınan ve uygulanması için ağır şartlar aranan gizli soruşturması gibi davranmışlardır. Kabahatler Kanununun 22/4, 28/5 maddeleri de kıyasen değerlendirildiğinde Kabahatler Kanununda açıkça yazmayan hükümlere CMK uygulanması olağandır. Bu itibarla mahkememizce yasak delil niteliğinde olduğu kanaatine varılan delillere dayanarak idari yaptırım kararı tesis edilemeyeceğinden itirazın kabulüne karar [verildi]."

18. Bu karara yapılan itiraz Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/4/2016 tarihli ve 2016/2833 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

19. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/9/2016 tarihli ve 2016/3003 D.İş sayılı kararının ilgili kısmı da şöyledir:

"...İstikrar kazanan yargısal kararlar ve AİHM kararlarında belirtildiği üzere CMK'de istisnai olarak düzenlenen ve kabahatler bakımından hiç bir uygulama olanağı bulunmayan gizli soruşturmacı müessesinde dahi gizli soruşturmacının kışkırtıcı ajan (faile suç işlettirme, suça ortak olma gibi) faaliyetlerine izin verilmemişken kabahat eylemlerinde kolluğun kimliğini gizlemek suretiyle kişiye kabahat işlettirip sonra da ceza kestirme yetkisinin hiçbir koşulda bulunmadığı, bu faaliyetin hukuka aykırı delil niteliğini taşıdığı, bu durumda idari

yaptırıma dayanak teşkil eden bu delilin hukuka aykırı olduğu ve karara esas alınamayacağı, bu delil dışında da idari yaptırıma dayanak teşkil edecek başkaca bir delil bulunmadığı, bu sebeple kesilen idari para cezasının haksız olduğu sonucuna [varılmıştır]."

20. Bu karara karşı yapılan itiraz Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/10/2016 tarihli ve 2016/1649 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 4250 sayılı Kanun'un 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

"Alkollü içkiler, 22:00 ila 06:00 saatleri arasında perakende olarak satılamaz."

22. 4250 sayılı Kanun'un 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

e) Beşinci fıkrasındaki yasaklara aykırı hareket edenlere, 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen,

idari para cezası verilir."

23. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığından gerekli izinleri alarak veya almadan mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişilere aşağıda yazılı idarî yaptırımlar uygulanır:

...

k) Tütün mamulleri veya alkollü içkilerin tüketicilere satışını; internet, televizyon, faks ve telefon gibi elektronik ticaret araçları ya da posta ile sipariş yöntemi kullanarak yapmak üzere satış sistemi kuran veya faaliyette bulunanlara yirmibin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Ek ikinci cümle: 13/2/2011-6111/175 md.) Satışın internet ortamında yapılması halinde, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda öngörülen usullere göre erişimin engellenmesine karar verilir ve bu karar hakkında da anılan Kanun hükümleri uygulanır. "

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/13 md.) Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu

madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye hâkim tarafından karar verilir.

...

(4) Soruşturmacı, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlüdür.

(5) Soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan sorumlu tutulamaz.

(6) Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. (Ek: 21/2/2014–6526/13 md.) Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.

(7) Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar."

2. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 21/5/2013 tarihli ve E.2013/5397, K.2013/15729 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Türk Ceza Kanununun 1. maddesine göre Ceza Kanununun amacı 'Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir.' Ancak suç işlenmesinin önleneceğinden bahisle, başkalarına suç işletilmesi bu amaçla bağdaşmamaktadır. Kızgınlık, kırgınlık, öfke veya elem nedeniyle yahut ikramiye almak veya tutuklanan şüphelinin mallarına el koymak veya satın almak, eşi ile evlenmek, ünlü olmak, adını basında duyurmak, küçük hatalarının görülmemesi amacıyla kolluk kuvvetlerine yardım etmek gibi herhangi bir amaçla, bir kimseye yönelik kışkırtıcı faaliyetlerde bulunulup ona suç işlettirilmesi, suç işlemeye yönlendirilmesi halinde yüklenen suçun oluşup oluşmayacağı ve suça kışkırtılan failin sorumluluğu olaysal olarak belirlenmelidir.

Mevcut olan bir soruşturmada, suçun ortaya çıkarılmasını sağlamak için görevlilerin faaliyette bulunmaları mümkündür. Ancak Devletin görevi suç işlenmesini önlemek olup, organları vasıtasıyla kişilere suç işletmesi veya suç işleme eğilimini kuvvetlendirmesi, teşvik etmesi düşünülemez. Hukuk Devleti bireylerin hak ve özgürlüklerini korur. Devlet organlarının birtakım nedenlerle kişilere suç işletmesi ve sonra da failleri cezalandırması, cezalandırma hakkının kötüye kullanılmasıdır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken Uluslar arası Sözleşmeler, Anayasa ve yasalarla bağlı olup kabul edilen ilkelere aykırı davranamazlar. Bir kimseyi suça kışkırtma hukuka aykırıdır. Devlet organları,

bireyleri kışkırtarak suç işlemelerini sağlayıp sonra yakalayıp cezalandırılmalarını isteyemezler. Böyle bir uygulama yani bireyin hileli davranışlarla aldatılarak suç işlemesinin sağlanması devlete olan güveni zayıflatacağı gibi temel hakları da ihlal edecektir.

Suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kişinin heyecanlandırılarak, tahrik edilerek, duygularından yararlanılarak kışkırtılıp suçüstü yakalatmak veya cezalandırılmasını sağlamak amacıyla bir suç işlemeye yöneltilmesi, suç işlemesine yardım edilmesi, suç işlemesi için olanak tanınması halinde ona verilecek ceza adil olmayacaktır. Zira fail tarafından, hiçbir etki olmadan özgür iradesiyle işlenmesine başlanmış bir fiil olmayıp kışkırtma olmadığı takdirde belki de bu suçun işlenmesi söz konusu olmayacaktır.

...

Failin, atılı suçu işlediğine dair yoğunlaşmış kuşku bulunması, bir soruşturmaya başlanmış olması halinde, bu kuşkuların giderilmesi için adli makamların bilgisi dahilinde gizli soruşturmacı, muhbir, gizli görevli kullanılması mümkündür. Görevlinin müdahalesi adil yargılama hakkını ihlal edici nitelikte olduğu takdirde, sanığın suçu işlediğini gösteren diğer delillerin mahkumiyete yeterli olup olmadığı, suçun nasıl işlendiği, suç eşyasının nerede ve nasıl bulunduğu, değerlendirilip sonucuna göre karar verilmelidir."

26. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10/1/2019 tarihli ve E.2016/17207, K.2019/1034 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

YCGK kararı, AİHM kararları ve CMK'daki düzenlemeler uyarınca, gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisinin elde ettiği delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların varlığı aranmalıdır:

a- Gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi hiç bir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli, önceden failde bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak, fail suç işlemeye azmettirilmemeli.

...

c- Kolluk görevlisinin tutanağı delil olarak kabul edildiğinde, diğer delillerle birlikte tutanağa da dayanılıyorsa mutlaka tutanak düzenleyiciler dinlenilmeli, sanığa, tutanak ve düzenleyicilerin anlatımlarına karşı savunma yapma imkanı verilmelidir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı paragrafının ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); bir eylemin, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suç isnadı başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte eylemin ve bu eylem için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 81;

Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

29. AİHM suçların soruşturulmasının önemini ve zorluklarını kabul etmekle birlikte kolluk görevlilerinin kural olarak edilgen bir tutum sergilemeleri gerektiğini belirtmiştir. AİHM, kolluk görevlilerinin provokasyonuyla (tuzağa düşürmesiyle) toplanan delillerin kullanılmasını kamu yararının dahi haklı kılamayacağını vurgulamıştır. AİHM'e göre böyle bir uygulama sanığın, en baştan ve kesin olarak adil yargılanma hakkını riske atmaktadır. AİHM uyuşturucu kaçakçılığı veya yolsuzluk gibi suçlarla mücadele için ve belirli güvenceler ile kısıtlamaların sağlanması kaydıyla özel soruşturma tekniklerine müsamaha gösterilebileceğini vurgulamıştır (Ursu/Romanya, B. No: 44497/09, 18/12/2018, § 31; Vlachos/Yunanistan, B. No: 20643/06, 18/9/2008, § 24; Vanyan/Rusya, B. No: 53203/99, 15/12/2005, §§ 46-47). AİHM'e göre kolluk görevlilerinin müdahalesi olmadan söz konusu suçun işlenebileceğini gösterir somut bir olgu mevcut olmadığı hâlde bu görevlilerin aktif olarak bir suçun işlenmesine etkili olmaları hâlinde yargılama hakkaniyete uygun yürütülmemiş ve Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiş olur (Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008; Burak Hun/Türkiye, B. No: 17570/04, 15/12/2009; Sepil/Türkiye, B. No: 17711/07, 12/11/2013). Bu çerçevede fail suç işleme potansiyeline sahip bir kişi olsa bile somut olayda kolluk görevlisinin müdahalesinden önce failin suç işleme hazırlığında olduğunun başka delillerle desteklenmesi, yani failin müdahale olmadan suçu işleyeceğinin başka delillerle kanıtlanması gerekir (Burak Hun/Türkiye, §§ 46-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 5/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; kolluk görevlilerinin kabahate teşviki sonucu düzenlenen tutanağın delil teşkil edemeyeceğini, böyle bir delilin kullanılmasını kamu yararı gerekçesinin dahi haklı kılmayacağını belirtmiştir. Başvurucu, ilgili kanunda yer verilmediği hâlde olayda kolluk görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak hareket ettiğinden yakınmış; bu hususlar dikkate alınmadan verilen cezaya yaptığı itirazın ise hukuka aykırı olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

34. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (D.M.Ç, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No:2015/7206, 14/11/2018). Somut olayda gece vakti alkollü içki satışı kabahat olarak düzenlenmiş olup

başvurucuya 30.454 TL idari para cezası verilmiştir. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacının bulunduğu, ayrıca son olarak cezanın miktarı dikkate alındığında somut olaydaki yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 43).

37. Öncelikle yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre suç isnadı ve ceza kavramları kabahatleri de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır (bkz. § 34). Buna göre adil yargılanma hakkının suç isnadı yönünden kabul edilen ilkeleri kabahatler yönünden de uygulama alanı bulur. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bağlamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

38. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (bkz. AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 9).

39. Öte yandan hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de bütün işlem ve eylemlerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (bkz. AYM, E.2018/1, K.2018/83, 11/7/2018, § 13).

40. Bir hukuk devletinde adil yargılanma hakkının güvence altına alınabilmesi bakımından kişilere yönelik suç isnadında bulunulabilmesi ve buna bağlı idari ve adli soruşturma ve kovuşturmalar yürütülebilmesi için öncelikle işlenmiş olduğu iddia edilen bir suça ilişkin

şüphenin varlığı gerekir.

41. Henüz daha önce işlenmiş olduğu ileri sürülen bir suça ilişkin şüphenin söz konusu olmadığı durumlarda, devletin kamu görevlileri aracılığıyla suç işleyebileceği tahmin edilen kişilerin suç işlemesine imkân verebilecek bir ortamı hazırlaması ve böylelikle kişilerin suç işlemesine imkân sağlaması düşünülemez. Böyle bir durumda hukuk devleti ilkesine aykırı olarak başlatılan soruşturma kapsamında kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla bağdaşmaz. Diğer taraftan işlenmiş olduğu ileri sürülen bir suça ilişkin şüphenin bulunduğu durumlarda dahi özel soruşturma tekniklerinin, istisnai bazı durumlarda belirli kısıtlamalarla uygulanacağını içeren ve bireylere yeterli güvenceler de sağlayan kanuni bir dayanağının bulunması gerekir.

42. Bunun yanında yargısal makamların kolluk görevlilerinin şikâyete konu eylemlerini denetleme yükümlülüğü de büyük bir önem taşımaktadır. Bu bağlamda dava konusu olayların ve delillerin titizlikle incelenmesi ve gerçeğin açığa çıkarılması için gerekli adımların atılması görevi yargısal makamlara düşmektedir. Yargısal makamların yukarıda değinildiği gibi bir durumun gerçekleştiğini tespit etmeleri hâlinde ise Anayasa'da öngörülen güvencelere uygun şekilde sonuçlar çıkarmaları gerekmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Alkollü içki satışı yapılan bir işyeri işleten başvurucuya kamu makamlarınca, gece vakti alkollü içki satışı yapma kabahatini işlediği gerekçesiyle para cezası verilmiştir. Başvuruya konu idari para cezasının dayanağı olan 4250 sayılı Kanun'un 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre alkollü içkilerin 22.00 ile 06.00 saatleri arasında perakende olarak satılması yasaklanmış olup kamu makamları bu eylemin yaptırımının aynı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve atıfta bulunduğu 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendinde öngörülen idari para cezası olarak düzenlendiğini açıklamışlardır.

44. Somut olayda kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanağa göre başvurucunun işlettiği işyerine gelen bir polis memuru 18/11/2014 tarihinde saat 00.20 civarı müşteri görünümüyle, alkollü içki satın almak istediğini beyan ederek önceden seri numarası alınmış parayı uzatmış ve başvurucu içkiyi görevliye uzatarak para üstünü vermeye çalışmıştır. Kolluk görevlisi bundan sonra polis kimliğini göstererek tutanağı düzenlemiş ve bu tutanak esas alınarak Kurul tarafından başvurucuya idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

45. Buna göre polis memurunun kabahatin işlenmesi sürecinde yalnızca edilgen bir biçimde kabahat teşkil eden eylemi incelemekle sınırlı kalmadığı ve bunun aksine kabahatin işlenmesinde aktif olarak rol aldığı görülmektedir. Ancak alkollü içki dışındaki ürünlerin de satışının yapıldığı söz konusu işyerinde gerçekleşen olayda başvurucunun polis müdahalesi yapılmadan önce işyerindeki alkollü içkileri yasak olarak belirlenen saatlerde sattığı yönünde bir şüphenin var olduğu somut bir biçimde gösterilememiştir. Dolayısıyla ortada söz konusu kabahatin daha önce işlenmiş olduğu yönünde bir şüphe olmadığı hâlde kamu görevlileri aracılığıyla bu kabahatin işlenmesine sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır.

46. Başvurucu da bu hususu itiraz dilekçelerinde açık bir biçimde öne sürmüş ancak derece mahkemelerinin kararlarında bu yönden hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. İtirazı inceleyen Hâkimlik sadece düzenlenen resmî nitelikli tutanağın aksine bir delilin başvurucu tarafından ileri sürülemediğini belirtmekle yetinmiş ve müdahalenin anayasal güvencelere

uygun olup olmadığını tartışmadan söz konusu tutanağı esas almıştır. Ayrıca bu tutanağın dışında isnat edilen kabahatin işlendiğine dair başkaca bir delilin de bulunmadığı görülmektedir.

47. Diğer taraftan 5326 sayılı Kanun'da gizli soruşturmacı gibi bir usulün kabahatler yönünden uygulanmasına imkân veren bir düzenleme olmadığı gibi bu konuda 5271 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına imkân veren bir atıf da bulunmamaktadır.

48. Bu durumda suçların soruşturulması ve kabahatlerin ortaya çıkarılması görevinin kamu yararı bakımından önemi ve güçlükleri kabul edilmekle birlikte hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlandığında somut olayın koşulları altında başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği hakkaniyete uygun yargılamadan yoksun bırakıldığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkı bağlamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kadir ÖZKAYA ve Recai AKYEL farklı gerekçeyle bu görüşe katılmışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

50. Başvurucu; idari para cezasına yaptığı itiraz sürecinde tanıklarının dinlenilmediğini, verilen cezanın orantılı olmadığını ve sadece alkollü içkiler yönünden uygulandığını belirterek adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarının bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmediğine 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, idari para cezasının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

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

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 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).

57. Başvurucunun gece vakti alkollü içki satışı kabahatine ilişkin süreçte kolluk görevlilerinin aktif olarak rol almasıyla kabahatin işlenmesi ve elde edilen bu delilin kullanılması suretiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari eylem süreci ve bu sürecin denetlendiği mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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 itiraz mercii olan Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ, Yıldız

SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının ayrıca İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/6077 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 5/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Gece vakti alkollü içki satışı yapıldığının tespiti aşamasında kolluk görevlilerinin başvurucuyu kabahat işlemeye teşvik etmesi nedeniyle söz konusu kabahatin işlendiği, verilen idarî para cezasına yapılan itirazın da reddedildiği, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği konusundaki bireysel başvurunun incelenmesi sonucunda bu hak kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun işyerine gelen sivil giyimli bir polis memurunun gece yarısı müşteri görünümüyle alkollü içki satın aldığı ve ardından kimliğini göstererek tutanak düzenlediği, buna göre kolluk görevlisinin kabahatin işlenmesinde aktif olarak rol aldığı, söz konusu kabahatin daha önce işlenmiş olduğu yönünde bir şüphe olmadığı hâlde görevli aracılığıyla bu kabahatin işlenmesine sebebiyet verildiği, başvurucunun bu hususu itiraz dilekçesinde açıkça öne sürmesine rağmen hâkimlik kararlarında bu yönden bir değerlendirme yapılmadığı, diğer taraftan 5326 sayılı Kabahatler Kanununda gizli soruşturmacı gibi bir usulün kabahatler bakımından uygulanmasına imkân veren bir düzenleme olmadığı gibi bu konuda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanmasına imkân veren bir atfın da bulunmadığı belirtilerek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Kuşkusuz, ceza soruşturmalarında dürüstlükle bağdaşmayan usûllere başvurulması veya böyle bir görüntü oluşturulması ceza soruşturması yapan kurumların itibarı ile bağdaşmaz (Gottfried Plagemann, Alman Hukuku'nda Gizli Soruşturmacının Kullanılması ve Gizli Soruşturmacının Yetkileri, https://cdn.istanbul.edu.tr). Kolluk görevlilerinin bir suçun işlenmesi imkânını hazırlamakla değil suçu önlemekle görevli olduğu ve ahlâka aykırı vasıtalar kullanamayacağı gibi suçla mücadelenin suç işleterek yapılamayacağı da tartışmasızdır (Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 8.bs., Ankara 1978, s. 251, 255, 257 vedn. 32'de aktarılan yazarlar). AİHM kararlarında da kamu görevlilerinin tuzağa düşürmesiyle toplanan delillerin kullanılmasını kamu yararının dahi haklı kılmayacağı belirtilmektedir (§ 29). Ancak AİHM, sınırlarının açıkça belirlenmiş olması ve güvence altına alınmış olması kaydıyla gizli soruşturmacı yoluyla delil toplanmasının mümkün olduğunu da ifade etmektedir.

Bununla birlikte, kışkırtıcı ajan veya gizli soruşturmacı ile ilgili olarak doktrinde savunulan yukarıdaki ilkelerle AİHM ve Yargıtay'ın -bu kararda da atıf yapılan- kararlarında gizli

soruşturmacı aracılığıyla delil toplanması konusunda belirtilen ilkeler adlî suçlarla ilgilidir.

Kararın gerekçesinde yer verilen, somut olaydaki yaptırım bakımından adil yargılanma hakkının incelenen başvuru yönünden uygulanabilir olduğu yönündeki tespit isabetli olsa da, Mahkememizin Anayasanın 38. maddesini istisnasız olarak idarî cezaları da kapsayacak genişlikte yorumladığı kararlarına ilişkin karşıoy gerekçelerimde ceza hukuku güvenceleri bakımından belirttiğim üzere, idarî cezalarda ve özellikle kabahatlerde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin de ceza hukuku anlamında suç isnadı altında bulunanlarla aynı ölçüde olmadığının kabul edilmesi gerekir.

Buna uygun olarak, kolluk görevlilerinin veya onların isteğiyle müdahil olan kişilerin, insanları fiili işlemeye azmettirecek şekilde kışkırtmaları ya da iradelerini sakatlayacak müdahalelerle bunu sağlamaları hâlinde benzer ilkelerin idarî suçlar için de geçerli olması gerektiğinde kuşku bulunmamakla birlikte, özellikle kabahatler bakımından bunun ölçüsü ve uygulanma şartlarının adlî suçlarla aynı olması gerektiği söylenemez.

Öncelikle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda cürümlerle birlikte suç olarak düzenlenen kabahatlere -2005 yılında kabul edilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilmeyerek- bunların 5326 sayılı Kabahatler Kanununda idarî suç olarak düzenlenmesiyle ayrı usul ve esaslara ve kanun yollarına tâbi kılındığı belirtilmelidir. Kabahatlere ilişkin olarak yaptırım uygulanmasını da, bunların hukukîlik denetimini de Türk Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku kapsamında bir yargılama faaliyeti olarak değerlendirmemek gerekir (Ersan Şen, Kabahatler Kanunu'nun Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümleri ile İlişkisi, https://jurix.com.tr/article/2945, s. 2).

İdarî cezalarda uygulanacak çekirdek ceza hukuku güvencelerinin başında ilke olarak soruşturma yapılması ve savunma alınması gelmektedir. Ancak, kabahatlerde toplum düzeninin aksamaması ve bozulan düzenin bir an önce tekrar kurulması için fiilin karşılığı olan idarî cezanın hiç beklemeden verilmesi gerektiğinden, soruşturma yapılması ve savunma alınması zorunlu değildir (Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 48, 50 ve 53). Mevzuata aykırı fiil işlenir işlenmez kamu görevlilerince olay yerinde tutanak düzenlenerek durumun tespit edilmesi soruşturma yerine geçmediğinden (Ulusoy, age., s. 50), bu işlemin soruşturma; işlemi yapan kamu görevlisinin soruşturmacı (veya gizli soruşturmacı) olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Bu nedenle çoğunluğun kararında yer verilen, somut olaydaki kamu görevlisinin gizli soruşturmacı olarak değerlendirilmesine ve bunun kanunî dayanağının bulunmadığına (§ 47) ilişkin görüşe katılmıyorum.

Diğer taraftan, adlî suçlarda kışkırtıcı ajan veya gizli soruşturmacı ile ilgili olarak aranan güvencelerin temel sebeplerinden biri, bu kişilerin provokasyonuyla suç işleyen failin iradesinin etkilenmiş olması, başka bir ifadeyle meselenin suçun manevî unsuruna ilişkin olmasıdır. Oysa kabahatler de dahil olmak üzere idarî cezalar için ceza hukukunun kast ve taksire ilişkin kuralları geçerli olmadığından (Ulusoy, age., s. 49), kabahat oluşturan norm ihlalinin kasıt veya taksirle işlenip işlenmediğinin kabahatin oluşması bakımından herhangi bir önemi yoktur (Ulusoy, age., s. 99).

Bu çerçevede, kabahat oluşturan fiillerin ve cezalarının ilan edilmeleri suretiyle önceden bilinmeleri kaydıyla, bu fiillerin en azından taksirle işlendiği kabul edilir ve hata, hile, zorlama gibi nedenlerle iradenin sakatlanmış olması dışında mevzuatı ihlal eden fiilin işlenmesi hâlinde manevî unsur var sayıldığından ceza verilmesi için bilinçsiz taksir bile

yeterlidir (Ulusoy, age., s. 99-100).

Bu ilkenin sonucu olarak, suçun maddî unsurunu kanıtlama yükümlülüğünün idarede olmasına karşılık bu karine sebebiyle, manevî unsurun bulunmadığını yani söz konusu fiili hata, hile, şiddet ve tehdit gibi sebeplerle işlediğini kanıtlama yükümlülüğü suçlanan kişiye aittir (Ulusoy, age., s.100)

Çoğunluğun kararında kolluk görevlisinin, alkollü içki dışında ürünler de satılan işyerinde yalnızca edilgen bir şekilde inceleme yapmakla sınırlı kalmadığı ve söz konusu kabahatin daha önce işlenmiş olduğu yönünde bir şüphe olmadığı hâlde kamu görevlisi eliyle kabahatin işlenmesine sebebiyet verildiği belirtilmekte ise de -yukarıda belirtildiği üzere- başvurucunun anılan kabahati işleme yönünde bir iradesi olmadığı hâlde hata ile veya görevlinin hilesiyle ya da zorlamasıyla anılan fiili işlediğini kanıtlaması bir yana bu yönde bir iddiası dahi bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla, somut olayda, başvurucunun kolluk görevlisi tarafından şiddet ve tehdit gibi bir zorlamaya maruz kaldığı veya saatin farkında olmadan hata ile satış yaptığı yönünde bir savunması bulunmadığı gibi hile ile iradesinin sakatlandığına ilişkin iddiası da kolluk görevlisinin üç şişe bira isteyip 20 TL uzatması üzerine bu fiili işlediği ile sınırlıdır.

Başvurucu, belirtilen saatte (00.20'de) alkollü içki satışı yapmadıklarını savunmasına karşılık (§ 12), görevlinin alkollü içecek isteyip parasını uzatmasından ibaret olan hareketinin -sadece gece yarısı alkollü içki satışı yapılmasının yasak olduğunu belirtmesi yeterli iken- suç işlememe yönündeki iradesini nasıl bozduğunu; başka bir ifadeyle iradesinin nasıl sakatlandığını açıklamamış, hatta bu konuda soyut bir iddiada bile bulunmamıştır.

Başvurucunun sulh ceza hâkimliğine yaptığı itirazdan da, fiilin manevî unsurunun bulunmadığı ve hataya düşülerek veya kolluk görevlisinin hile ya da zorlamaya varan tertibi sonucunda işlendiği yönünde somut bir iddiasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple olayda kamu görevlisinin gece yarısından sonra işyerine girip alkollü içecek isteyerek para uzatmasının, başvurucunun serbestçe karar verebilme iradesini ortadan kaldırdığı söylenemeyeceği gibi, hâkimlik kararlarında soyut iddia ile ilgili olarak ayrıntılı bir değerlendirme yapılması da beklenemez.

İhlal kararının gerekçesinde, başvurucunun işyerindeki alkollü içecekleri yasak olarak belirlenen saatlerde sattığı yönünde bir şüphenin bulunduğunun somut biçimde gösterilemediği de belirtilmektedir. Bununla birlikte, alkollü içecek sattığı dışarıdan görülecek şekilde belli olan işyerinin gece 00.20'de faal olmasının anılan kabahat bakımından yeterli şüphe oluşturduğu ve tutanakta bu yönde bir ihbar alındığı belirtilmiş olmasa da görevli tarafından alkollü içecek istenmesine yol açtığı anlaşılmaktadır. Çoğunluğun şüpheye ilişkin kabulü, yasağın uygulandığı gece yarısından sonraki saatlerde söz konusu kabahatin işlendiğinin belirlenmesini neredeyse imkânsız kılar. AİHM de, suçun tespiti amacıyla kolluk görevlilerince bir iletişim servisine müşteri gibi telefon edilmesinin başvurucuyu kışkırtma (tuzağa düşürme) amacı taşımadığına ve görevlilerin zaten bu yönde bilgi sahibi olduklarına karar vermiştir (Eurofinacom/Franson [k.k.], B. No: 58753/00, 7/9/2004). Somut olayda da başvurucunun işyerine girerek alkollü içecek isteyen kolluk görevlisinin -kabahatin niteliği ile işyerinin görüntüsü ve saatle birlikte- anılan işyeriyle ilgili olarak sahibi olduğu bilgi şüphe duyması için yeterli görülmelidir.

Bu sebeplerle, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle

çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

FARKLI GEREKÇE

Gece vakti alkollü içki satışı yapıldığından bahisle uygulanan idari para cezasının kaldırılması istemiyle yapılan itirazın reddedilmesinin ardından yapılan başvuruda, hem eylemin tespiti aşamasında kolluk görevlilerinin başvurucuyu kabahat işlemeye teşvik etmesi, hem de uygulanan idarî para cezasına karşı yapılan itirazda bu hususun gözetilmemesi nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karara aşağıda açıklanan gerekçelerle iştirak ediyoruz.

Somut olayda kolluk görevlilerince 18.11.2014 günün saat 00.20 civarında müşteri görünümünde sivil giyimli olarak başvurucunun İstanbul'un Avcılar ilçesine bağlı Mustafakemalpaşa Mahallesi İstiklal Caddesi üzerinde bulunan ve alkollü içki satışı da yapılan kuruyemiş dükkânına gelinmiş, dükkân içerisinde bulunan kişiden (bu kişinin başvurucu olup olmadığı tartışmalıdır) üç şişe bira istenmiş ve karşılığında seri numarası önceden alınmış 20 TL para uzatılmış, dükkân içindeki kişinin birayla birlikte para üstünü kamu görevlisine vermeye çalıştığı sırada söz konusu kamu görevlisince polis kimliği gösterilerek para geri alınıp konuya ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

Tutanağın Tütün ve Alkol Piyasasını Düzenleme Kurumuna (Kurul) gönderilmesinin ardından da başvurucu adına, gece vakti alkollü içki satışı yaptığı gerekçesiyle 30.454 TL idari para cezası uygulanmıştır.

Kurul kararının gerekçesinde başvurucunun söz konusu kabahati işlediğinin tespiti olarak kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağın esas alındığı belirtilmiştir.

Başvurucu bu karara karşı Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde, yasak saatlerde alkollü içki satışı yapmadıkları ve aleyhe hiçbir ihbar olmadığı hâlde, polis memurunun haksız ve hukuka aykırı tutumuna bağlı olarak onun tuzağa düşürmesi sonucu sanki yasak saatlerde içki satışı yapıyorlarmış gibi bir durum oluşturulduğu, gizli soruşturmacı usulüyle delil oluşturulmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Hâkimlikçe itirazın reddine karar verilmiştir. 27.10.2016 tarihli kararın gerekçesinde, başvurucunun kabul edilebilir geçerli bir itiraz nedeni sunamadığı ve düzenlenen resmî nitelikli tutanağın aksine bir delilin olmadığı belirtilmiştir.

Karara karşı, gizli soruşturmacı usulüyle delil toplanmasının hukuka aykırı olduğu, vergi kayıtlarının incelenmediği, polis memurlarının sicil numaralarını ihtiva etmemesi nedeniyle düzenlenen tutanağın delil kabiliyetinin bulunmadığı belirtilerek yapılan itiraz da Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğince, itiraza konu kararda usule ve kanuna aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Karar 21.11.2016 tarihlidir.

06.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Başvuru dilekçesinde, kolluk görevlilerinin kabahate teşviki sonucu gerçekleşen olaya ilişkin olarak düzenlenen tutanağın delil teşkil edemeyeceği, böyle bir delilin kullanılmasını kamu yararı gerekçesinin dahi haklı kılmayacağı, ilgili kanunda yer verilmediği hâlde olayda kolluk görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak hareket ettiği, bu hususlar dikkate alınmadan

verilen cezaya yapılan itirazın da hukuka aykırı olarak reddedildiği belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Mahkememizce, somut olaydaki yaptırım adil yargılanma hakkı bağlamında suç isnadı niteliğinde sayılmış, dolayısıyla incelenen başvuru yönünden adil yargılanma hakkının uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir. Bu sonuca biz de katılıyoruz.

Ancak Sayın Emin Kuz'un karşı oyunda belirtildiği üzere adli suçlarla kabahatler hukuku kapsamında idari yaptırıma tabi tutulan eylemlerin hukuki nitelikleri ile bu eylemlerin idari yaptırıma tabi tutulma nedenleri birlikte gözetildiğinde, idarî cezalarda ve özellikle kabahatlerde adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin, ceza hukuku anlamında suç isnadı altında bulunanlarla aynı ölçüde olmadığının kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmaktadır.

Dolayısıyla kolluk görevlilerinin veya onların isteğiyle müdahil olan kişilerin, üçüncü kişileri fiili işlemeye azmettirecek şekilde kışkırtmaları ya da iradelerini sakatlayacak biçimde müdahalede bulunmaları şeklinde icra edilecek, kışkırtıcı ajan veya gizli soruşturmacı olarak veya benzer nitelikte nitelenebilecek uygulamaların ölçü ve uygulanma koşullarının, özellikle kabahatler bakımından adlî suçlarla aynı olmaması gerekir.

Başvuru konusu olaya bu açıdan bakıldığında, kamu görevlilerince olay yerinde tutanak düzenlenmesinin soruşturma, bu işlemi yapan kamu görevlisinin de soruşturmacı (veya gizli soruşturmacı) olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Bununla birlikte, başvurucu tarafından sulh ceza hâkimliklerine yapılan itirazlarda ısrarla, taraflarınca yasak saatlerde alkollü içki satışı yapılmadığı ve aleyhe hiçbir ihbar olmadığı hâlde polis memurunun haksız ve hukuka aykırı tutumuna bağlı olarak onun tuzağa düşürmesi sonucu sanki yasak saatlerde içki satışı yapıyorlarmış gibi bir durum oluştuğu, gizli soruşturmacı usulüyle delil oluşturulduğu, bunun hukuka aykırı olduğu ileri sürülmesine karşın hâkimliklerce verilen kararlarda; herhangi bir şüphenin söz konusu olmadığı durumlarda, kamu görevlileri aracılığıyla, "suç işleyebileceği tahmin edilen" kişilerin suç işlemesine imkân verebilecek bir ortam hazırlanmasının ve böylelikle kişilerin suç işlemesine imkân sağlanmasının hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve kabahatler hukuku bakımından ne anlama geldiği, bu bağlamda polis memurunun üstlendiği rolün, bu rolün etkisiyle meydana gelmiş olan eylemin kabahat olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi bakımından (maddi ve manevi unsur yönünden) nasıl dikkate alınması gerektiği, başvuru konusu cezaya esas alınan tutanağın kanuni bir temele dayanıp dayanmadığı, hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil sayılıp sayılamayacağı konularında hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. İtirazı inceleyen Hâkimliklerce, sadece resmî nitelikli tutanağın aksine bir delilin başvurucu tarafından ileri sürülemediği belirtilerek, verilen kararlara söz konusu tutanak esas alınmış, kararlarda müdahalenin anayasal güvencelere uygun olup olmadığı tartışılmamıştır. Ayrıca olayda, başvurucuya isnat edilen kabahatin işlendiğine ilişkin olarak, söz konusu tutanak dışında başkaca bir delil de ortaya konulmamıştır.

Öte yandan başvurucunun avukatı tarafından dosyaya ibraz edilen belgelere göre, anılan avukatın başka bir müvekkili adına benzer bir olay nedeniyle uygulanan yaptırımın yapılan itiraz üzerine Küçükçekmece 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (başvurucu hakkında verdiği 27.10.2016 tarihli karardan yaklaşık 8 ay önce verdiği) 04.03.2016 tarih ve 2016/1986 Değişik İş sayılı kararı ile kaldırıldığı; kararın gerekçesinde "...Devletimizin görevi kişileri suça ya da kabahate teşvik etmek değil suç ve kabahatin önlenmesini sağlamaktır. Somut

olayda polis memurları sivil kıyafetle müşteri olarak girip muterize ait büfeden yasak saatte içki satın almış, sonrasında tutanak tutmuş, CMK'nun 139. Maddesinde hüküm altına alınan ve uygulanması için ağır şartlar aranan gizli soruşturması gibi davranmışlardır. Kabahatler Kanununun 22/4, 28/5 maddeleri de kıyasen değerlendirildiğinde Kabahatler Kanununda açıkça yazmayan hükümlere CMK uygulanması olağandır. Bu itibarla mahkememizce yasak delil niteliğinde olduğu kanaatine varılan delillere dayanarak idari yaptırım kararı tesis edilemeyeceğinden itirazın kabulüne karar [verildi]." değerlendirmelerine yer verildiği; bu karara yapılan itirazın da Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (başvurucu hakkında verdiği 21.11.2016 tarihli karardan yaklaşık 8 ay önce verdiği) 01.04.2016 tarihli ve 2016/2833 Değişik İş sayılı kararı ile reddedildiği; somut başvuruya konu olayda (04.03.2016 ve 01.04.2016 tarihli) anılan kararlarında yer verilen görüşlerden niçin ayrıldıklarına ilişkin bir gerekçeye ise yer vermedikleri anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, kabahatlerin ortaya çıkarılmasının güçlüğüne ve bu görevin kamu yararı bakımından taşıdığı öneme rağmen somut olayda başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL

KARŞIOY

1. Anayasa Mahkemesi’nin sayın çoğunluğu başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyetine uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kabul edilebilir olduğuna karar vererek ihlal kararı verilmiştir. Aşağıdaki açıkladığımız gerekçelerle mahkemenin kararına katılmadık.

2. Olay ve olgular mahkemenin kararında özetlenmiştir.

3. Gizli soruşturmacı usulü CMK 139. Maddesinde düzenlenen kanunda belirlenen suçlar açısından kanundaki usul ve yöntemlere uygun olarak belirlenen usuldedelil elde etmek amacıyla başvurulan bir yöntemdir.

4. Mahkememizin bu dosyada özetlenen Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 21/05/2013 tarihli veE.2013/5397 K.2013/15729 özetle mevcut olan bir soruşturmada suçun ortaya çıkarılmasını sağlaması için görevlilerinin faaliyette bulunmalarının mümkün olduğu ancak, devlet organlarının bireyleri kışkırtarak suç işlemelerini sağlayıp cezalandırılmak istenilmeyeceğini suç işleme düşüncesi olmayan kişilerin tahrik edilerek duygularından yararlanılarak suçüstü yakalatmak amacıyla delil elde edilemeyeceği belirtilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10/01/2019 tarih E. 2016/17207, k.2019/1034 sayılı kararında gizli soruşturma yapan adli kolluk görevlisi hiçbir zaman kışkırtıcı ajan gibi hareket etmemeli önceden fail de bulunmayan suç işleme kastı oluşturularak fail suç işlemeye azmettirilmemeli şeklindedir.

5. Somut olay incelediğinde 18/11/2014 tarihinde saat 00.20 sıralarında açık bir şekilde müşterilere hizmet veren bir işyerine gelen kamu görevlisi polis memuru daha önceden seri numarasını tespit ettiği parayı uzatarak alkollü içki satın almıştır. Sonradan yaptığı bu işlemi tutanak düzenleyerek idari para cezası uygulamıştır.

6. Başvuruya konu olay incelendiğinde kanuni usule uygun olarak tayin edilmiş gizli bir soruşturmacı yoktur. Kaldı ki tespiti yapan kamu görevlisinin böyle bir amacı olduğu da

söylenemez. Zaten olayın niteliği gereği gizli soruşturmacı usulü ile delil elde edilmesini gerektiren bir suç ta yoktur. Bu nedenle başvuruya konu somut davadaki delilin gizli soruşturmacı yöntemiyle elde edildiği söylenemez.

7. Kamu görevlisi polis memuru zaten açık olarak müşterilere hizmet veren işyerinden saat itibariyle satış yasak alkollü içki alınması olayını tutanak altına alarak yapılan satış işlemini tespit ettirmiştir. İşyeri kapalı iken açtırmamıştır. Failin iradesini etkilemeye yönelik herhangi bir hileli ve özendirici bir davranış içerisinde bulunmamıştır. Polis memurunun yaptığı işlem var olan ve yapılan bir eylemin tespit edilmesi işlemidir. Görevlinin kendince seri numarasını aldığı paranın işlemde kullanılması failin özendirecek iradesini etkileyecek bir davranış değildir. Seri numaraları alınmış para vakanın ispatında temel unsur değildir. Görevli polis memurunun açık olan işyerinin yasak saatte satış yapılmasını tespitine ilişkin tutanak vakanın ispatı için yeterlidir.

8. Kaldı ki, kabahat oluşturan fiillerin suçun manevi unsuru olan kast ve taksire ilişkin kuralları geçerli değildir Kabahati oluşturan fiilin kasıt veya taksirle işlenip işlenmediğini kabahatin oluşması açısından herhangi bir önemi yoktur.

9. Başvuruya konu olayın kamu görevlisi polis memurunun kışkırtması ile gerçekleşmediği zaten açık olan işyerinden yasak saatte yapılan içki satışının tespitine ilişkin bir işlem olduğu bunun sonucunda idari para cezası uygulandığı açıktır. Bu nedenlerle mahkememizin Yargıtay kararlarında bozmaya konu edilen failin iradesine etkilemeye yönelik olarak kabulü ve sulh ceza mahkemesinin bu konuda değerlendirme yapmadığı düşüncesine katılmıyoruz. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki kararları olayın niteliği ve belirttiğimiz çerçevede gerçekleşmesi sebebiyle somut başvuruda uygulanma imkanı yoktur.

10. Açıkladığımız gerekçelerle başvurunun başvuru yolları tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

BEDRETTİN MORİNA

B. No: 2017/40089 | Karar tarihi: 05.03.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BEDRETTİN MORİNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40089)

Karar Tarihi: 5/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 1/7/2020-31172

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Bedrettin MORİNA

Vekili : Av. Metin ÖZTOSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 28/1/2020 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

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. 31/5/1951 tarihinde Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak dünyaya gelen başvurucu, Bakanlar Kurulunun 6/9/1996 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmıştır.

10. Almanya'da çalışan başvurucu, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra 3/3/2006 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunmuştur. Başvurucu 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki çalışmaları kapsamındaki 10.945 günü borçlanmak istemiştir.

11. SGK 6/9/2006 tarihli yazı ile başvurucuya yurt dışında geçen 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki çalışmaları borçlanabileceği bildiriminde bulunmuştur.

12. Başvurucu bu bildirim üzerine 21/1/1988 ile 21/1/2003 tarihleri arasındaki 5.400 günlük çalışması karşılığı 23.010,75 TL'yi 9/7/2008 tarihinde SGK'ya ödemiştir.

13. SGK, belirlenen borçlanma bedelinin yatırılması üzerine 1/7/2009 tarihinden itibaren başvurucuya yaşlılık aylığı bağlamıştır.

14. Bununla birlikte SGK, başvurucuya bağladığı aylığı 22/1/2015 tarihinde kesmiştir. SGK

başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığı tarihten önce yurt dışında geçen çalışma süresini borçlanmasının mümkün olmadığı ve bu süre düşüldükten sonra kalan çalışma süresinin de yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan asgari süreyi karşılamadığı gerekçesine dayanmıştır. SGK 12/3/2015 tarihli bildirim ile geriye doğru 23/9/2009 ile 22/1/2015 tarihleri arasında başvurucuya yersiz olarak ödenen toplam 61.513,62 TL'nin bir aylık süre vererek iadesini istemiştir. Tesis edilen işlem 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayandırılmıştır.

15. Başvurucunun 13/3/2015 tarihinde yaşlılık aylığının kesilmesi ve yapılan ödemelerin iadesi işleminin iptali talebiyle SGK'ya yaptığı müracaat 16/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

16. Başvurucu 17/4/2015 tarihinde yaşlılık aylığı tahsisinin iptali ve yapılan ödemelerin iadesi kararına karşı Bursa 6. İş Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yurt dışında çalıştığı süreleri Türkiye'de borçlanarak emekliliğe hak kazandığını, emekli aylığının bağlanmasından 6 yıl sonra kesilmesinin kazanılmış haklarını zedelediğini ileri sürmüştür. Türkiye ile Almanya arasında bağıtlanan 30/4/1964 tarihli Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne atıfta bulunun başvurucu, söz konusu Sözleşme'de sonradan Türk vatandaşlığına geçenler yönünden menfi bir ayırımın yapılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu Yargıtay kararlarına ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün düzenlemelerine atıfta bulunarak Türk vatandaşlığını doğuştun kazananlar ile sonradan kazananlar arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal edeceğini ifade etmiştir.

17. Mahkeme 22/12/2015 tarihinde 3201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca başvurucunun Türk vatandaşlığını kazanmadan önceki yurt dışı çalışmalarını borçlanması mümkün olmadığından 6/9/1996 öncesi çalışmalara ilişkin isteğin reddine ve bu tarihten sonraki çalışmalar 3.600 günü doldurduğundan bu süre üzerinden başvurucuya yaşlılık aylığı ödenmesine karar vermiştir.

18. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle; SGK'nın emekli olunan tarihten altı yıl sonra çıkan bir kanunu geriye yürüterek kazanılmış hakkını ortadan kaldırdığını, 64 yaşında olduğunu ve yaşantısını buna göre planladığını, Yargıtay içtihatlarının da lehine olduğunu, sonradan Türk vatandaşı olanlara borçlanma hakkı tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.

19. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 27/10/2016 tarihinde hükmü bozmuştur. Daire gerekçeli kararında, 6/9/1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına geçen başvurucunun bu tarihten önce yurt dışında geçen çalışma süresini borçlanamayacağı saptamasında bulunmuş ve ayrıca başvurucunun isteğe bağlı sigortalı olma yönünde bir talebi de bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

20. Mahkeme 15/3/2017 tarihinde, bozma kararındaki gerekçelere atıf yaparak davanın reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Daire tarafından 9/11/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar 19/12/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 19/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak 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 süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.''

24. 3201 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye'de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

26. Sözleşme'nin 14. maddesi 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."

27. Pichkur/Ukrayna (B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54) kararına konu olayda 1956 ile 1996 yılları arasında Ukrayna'da çalışan başvurucunun artık yurt dışında yaşaması nedeniyle sosyal güvenlik ödemeleri kesilmiştir. AİHM, bu farklı muamelenin objektif ve haklı bir temelinin gösterilemediği gerekçesiyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

28. Andrejeva/Letonya ([BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009) kararına konu olayda ise Kazakistan doğumlu olup on iki yaşında Letonya'ya gelen başvurucu 1966 yılından itibaren kimya sektöründe çalışmıştır. Başvurucu, Letonya dışında başka ülkelerde de çalışmış; 1996 yılında elli beş yaşına geldiğinde emekli olmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu sadece Letonya'da çalıştığı sürelerin dikkate alınacağını başvurucuya bildirmiştir. AİHM olayda ulusal makamların Letonya dışında yaşayanların çalışma süresini dikkate almamasının vatandaşlık temelinde farklı bir muameleye dayandığını tespit etmiştir. Buna göre

başvurucu ile aynı durumda olup da doğuştan Letonya vatandaşı olan biri başvurucuya göre daha fazla yaşlılık aylığı alabilmektedir. AİHM bu sebeple olayda vatandaşlık bağının tek farklı muamele ölçütü olduğunu belirtmiştir. AİHM bununla birlikte farklı muamelenin Sözleşme'ye göre ayrımcılık yasağı kapsamına girmemesi için daha güçlü gerekçelerin ortaya konulması gerektiğini vurgulamıştır (Andrejeva/Letonya, §§ 81-87).

29. Bu bağlamda ilk olarak başvurucunun tüm çalışma süresi boyunca diğer koşulları yerine getirmediğinin ortaya konulamadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucu 1991 yılından sonra tanınan haklar çerçevesinde aynı veya benzer bir kariyere sahip Letonya vatandaşları ile objektif olarak benzer durumdadır. İkinci olarak Sovyet döneminde millet kökenine veya doğum tarihine dayalı olmadan herkesin aynı şekilde sosyal güvenlik vergisi ödendiği yönündeki iddianın aksinin gösterilemediği açıklanmıştır. Üçüncü olarak AİHM, başvurucunun Letonya vatandaşı olmamakla birlikte bu ülkeye kalıcı olarak yerleşmiş biri olduğu yönündeki statüsüne de vurgu yapmıştır. AİHM sosyal güvenlik alanında devletlerin geniş takdir yetkisi olduğunu kabul etmekle birlikte olayda farklı muamelenin objektif ve haklı bir temele dayalı olduğunun ulusal makamlarca ortaya konulamadığı gerekçesiyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Andrejeva/Letonya, §§ 88-92).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 5/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, borçlanma talebi tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uyarınca yurt dışı borçlanmasını ödeyerek yaşlılık aylığı almaya hak kazandıktan yaklaşık altı yıl sonra borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle bu hakkın elinden alındığını bildirmiştir. Başvurucuya göre bir Türk vatandaşının sosyal güvenlik hakkından mahrum olmasına neden olan uygulama hukuka aykırıdır ve bu uygulama vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan idarenin kararıyla kazananlar arasında kabul edilemeyecek bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Başvurucu haksız olan ve aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırı olan bu uygulama ile sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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."

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).

35. 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. 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). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

36. Başvurucu; eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak yurt dışında geçen çalışma süresinin borçlanılmasında vatandaşlığın kazanılma şekline göre farklı bir yöntem benimsenmesinin aylık bağlama ve ödemelerde haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun buna dair şikâyetinin, ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

38. Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar"; 62. maddesinde ise "Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır" denilmektedir.

39. Anayasa'nın 62. maddesi yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlüğünün bulunduğuna işaret etmektedir. Nitekim kanun koyucu bu kapsamda 3201 sayılı Kanun'u kabul ederek yabancı ülkelerde çalışan bazı kişilerin belli bazı şartları sağlaması hâlinde yaşlılık aylığı almasını öngörmüştür.

40. 3201 sayılı Kanun, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini amaçlamaktadır. Kanunla, yurt dışında çalışan veya yurda dönmüş bulunan vatandaşların Anayasa'nın 62. maddesi kapsamında sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmalarına imkân sağlanmıştır. Bu Kanun'un 6. maddesine göre aylık tahsisi yapılabilmesi için yurda kesin dönülmüş olması, tahakkuk ettirilen prim borcunun tamamının ödenmiş olması ve borcun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması şarttır.

41. Somut olayda başvurucunun talebine konu yaşlılık aylığının Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğunun kabulü gerekir.

42. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 77).

a. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

43. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. 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 (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 83). Başvuru konusu olayda da sonradan Türk vatandaşı olanlar ile doğuştan Türk vatandaşı olanlar arasında yurt dışındaki hizmet sürelerinin eklenmesi yönünden ayrımcı bir muamele yapıldığı iddia edildiğine göre ayrımcılık sebebinin vatandaşlığın kazanılması temelinde tartışılması gerekmektedir.

44. Yukarıda da belirtildiği üzere 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi yabancı ülkelerde çalışanların yaşlılık aylığı alması imkânını -kişi yönünden- Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerle sınırlı tutarak bu kişilerin sadece on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçirdiği ve belgelendirdikleri sigortalılık sürelerinin değerlendirileceğini hüküm altına almıştır. Başvurucu ise sonradan Türk vatandaşlığını kazanmıştır. Başvurucuya ait nüfus kayıt örneği incelendiğinde başvurucunun 14/6/1934 tarihli ve 2510 sayılı mülga İskân Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığına alındığı anlaşılmaktadır.

45. Başvurucu başka bir devletin vatandaşı iken idarenin tesis ettiği işlem sonucunda Türk vatandaşlığını kazanmış olup borçlanılmak istenen süre yurt dışında geçen çalışmalara ilişkindir. Bu itibarla doğumla vatandaşlığı elde etmiş kişiler ile sonradan vatandaş olanların çalışma şartları ve bu çalışmaların sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri benzer özellikler taşımaktadır. Bu durumda yurt dışındaki hizmet sürelerinin borçlandırılması suretiyle yaşlılık aylığı tahsis edilmesi bakımından doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile sonradan Türk vatandaşlığına kabul edilenler karşılaştırılabilir birer kategori oluşturmaktadır. Diğer bir

deyişle yurt dışında geçen hizmetleri yönünden vatandaşlığı doğumla kazananlar ile idarenin tesis ettiği işlemle sonradan kazananların bu hizmetlere ilişkin sürenin borçlanılabilmesi yönünden karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

46. Somut olayda 2/2/1973 ile 21/1/2003 tarihleri arasında Almanya'da bulunan başvurucu 6/9/1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra 3/3/2006 tarihinde SGK'ya müracaat ederek 3201 sayılı Kanun hükümleri uyarınca borçlanma talebinde bulunmuştur. SGK tarafından başvurucunun yaşlılık aylığı tahsis talebi kabul edilerek başvurucuya 1/7/2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aylık tahsisi yapılmıştır. Ancak başvurucunun almakta olduğu yaşlılık aylığı, başvurucunun vatandaşlık öncesi yurt dışı çalışma süresinin borçlanılmasının mümkün olmadığı ve kalan sürenin de yaşlılık aylığı tahsisi için yeterli olmadığı gerekçesiyle kesilmiştir.

47. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu haklardan yararlanacak kişilerin çalışma sırasında Türk vatandaşı ya da doğumla Türk vatandaşı olup izin alarak vatandaşlıktan çıkan kişiler olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişilere belirli şartlar altında yurt dışında geçirmiş oldukları hizmetlerine ilişkin çalışma süresinin tamamını borçlanma imkânı tanınmışken sonradan vatandaş olanlara vatandaş olmadan önce yurt dışında geçirmiş oldukları hizmetlerine ilişkin çalışma süresini borçlanma imkânı tanınmamıştır. Bu da vatandaşlığın kazanılması temelinde karşılaştırılabilir gruplar arasında farklı bir muamele teşkil etmektedir.

b. Objektif ve Makul Bir Sebebin Varlığı

48. Türk vatandaşlarının yurt dışındaki hizmetlerine ilişkin sürelerin borçlanılabilmesi hususunda devletin belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirilmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 94; Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, § 50).

49. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken aynı konumdaki kişilere farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilecek makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda yurt dışı borçlanmasının koşullarının belirlenmesi kural olarak kamu makamlarının takdir yetkisinde olmakla birlikte müdahalenin makul ve nesnel bir gerekçeye dayalı olmadan ayrımcı bir şekilde uygulanmaması da zorunludur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 95; Tevfik İlker Akçam, § 51).

50. Yukarıda da değinildiği üzere 3201 sayılı Kanun genel olarak yurt dışında yaşayan ve bulundukları ülkelerde çalışan kişileri, ülkeye dönüşlerinden sonra belirli koşullar altında ülke içinde yerleşik vatandaşlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlandırmayı amaçlamaktadır. 3201 sayılı Kanun'da hedeflenen bu amaç Anayasa'nın 62. maddesinde teminat altına alınan yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları için devletin almayı taahhüt ettiği tedbirlerle de uyumludur.

51. 3201 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması kapsamında vatandaşlığı doğumla kazanan kişilere borçlanma imkânı tanınırken sonradan vatandaşlığa alınanlara bu vatandaşlık

öncesi çalışmalar nedeniyle borçlanma imkânı tanınmadığı saptanmıştır. Sonradan Türk vatandaşlığını kazanan başvurucu da doğuştan Türk vatandaşı olanlar gibi yabancı ülkelerdeki hizmet sürelerinin tamamını borçlanmayı talep etmektedir. Her iki durumda da benzer şekilde yabancı ülkelerde geçen çalışma sürelerinin borçlandırılması söz konusudur. Bunun yanında başvurucunun doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile aynı primi ödeyerek borçlanması hâlinde yaşlılık aylığının tahsis edilebileceği dikkate alındığında gerek prim miktarı gerekse de aylık miktarı bakımından da sosyal güvenlik sistemine ek bir malî külfetten de söz edilemez. Bu Kanun'da yer alan diğer koşullar yönünden de sonradan Türk vatandaşı olanlar için hizmet sürelerinin borçlanılması bakımından farklılaşmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre doğuştan Türk vatandaşı olan bir kimse yurt dışındaki bütün çalışma süreleri için prim borcu ödeyerek yaşlılık aylığı alabilmekteyken sonradan Türk vatandaşı olan başvurucu, vatandaşlığı kazanmadan önceki yurt dışı çalışma süreleri için borçlanma imkânından ve dolayısıyla yaşlılık aylığından yoksun kalmaktadır. Vatandaşlığın kazanılma anına göre bu şekilde farklı bir muamele yapılmasını gerektirir nesnel ve makul bir gerekçe ise bulunmamaktadır.

52. Bu itibarla, kamu makamlarının yurt dışında geçen hizmet sürelerinin borçlanılması suretiyle yaşlılık aylığı tahsisi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında, sonradan vatandaşlığa geçen başvurucuya doğumla vatandaşlık elde eden kişilerin aksine vatandaşlığı kazandığı tarihten önceki yurt dışı hizmetleri için borçlanma imkânı tanımaması haklı ve objektif bir gerekçe gösterilemediği için mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açmaktadır. Çalışma çağını geride bırakmış başvurucu objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale sonucunda sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kaldığından aşırı bir külfet altına girmiştir. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

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 tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

59. 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).

60. 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).

61. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

62. İlgili Kanun hükmü hâlen 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. Sonradan vatandaşlığa alınanlara belirli koşullar altında yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanabilme imkânı tanınarak sosyal güvenlik şemsiyesi kapsamına dâhil olabilmelerine olanak sağlayacak 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 bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

63. Diğer taraftan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarına ilişkin eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucunun

varsa maddi ve manevi zararlarının da giderilmesi gerekmektedir. Somut olayda 12/3/2015 tarihli bildirim ile başvurucudan alınmasına karar verilen 61.513,62 TL'nintahsilinden vazgeçilmesi ya da varsa tahsil edilen miktarın iadesi gerekmektedir. Yapılan ödemelerin iadesi kararı yeterli bir giderim sağladığından ayrı bir manevi tazminat ödenmesi gerekmemektedir. Başvurucunun da aralarında olduğu bu durumda olan kişiler yönünden aylık bağlanması hususunda keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun iddialarının mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında İNCELENMESİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayırımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için, iadesi istenen tutarın tahsilinden vazgeçilmesi ya da tahsil edilen tutarın iadesi amacıyla gereken işlemler yapılmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 6. İş Mahkemesi (E.2016/649, K.2017/152) ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesine (E.2016/2445, K.2016/13288) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1. Bireysel başvuru konusunun, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı yönden değil, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkı bakımından incelenmesi gerektiği kanaatiyle; işaret edilen nedene dayalı kabul edilebilirlik kararına katılmak mümkün olmamıştır.

2. Başvurunun somutunda, başvurucu ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) arasında doğan ihtilafın 8.5.1985 tarih ve 3201 Sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" hükümleri esas alınarak, başvurucu aleyhine sonuçlandırıldığı görülmektedir. Oysa dosyanın incelenmesinde, başvurucunun 30.4.1964 tarihinde Türkiye ile Federal Almanya Cumhuriyetleri hükümetleri arasında imzalanan ve 8.10.1965 tarih ve 12121 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (28.5.1969, 25.10.1974 ve 2.11.1984 tarihlerinde tadil edilmiştir) Sosyal Güvenlik Konusundaki Sözleşmenin 29 ncu maddesinin (4) no'lu bendinde belirtilen "Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman rant sigortasına girişi, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilir "hükmünün kendisi bakımından uygulanmasını talep ettiği ve 1973-2003 yılları arasında Almanya'da vaki çalışmasının bu nedenle Türkiye'de geçmiş olarak sayılması gerektiğini öne sürdüğü, aynı Sözleşmenin 1 nci maddesinde de, bu sözleşmenin uygulanmasında vatandaş tabirinin, Türkiye bakımından Türk vatandaşlığını haiz kimseyi ifade ettiğinin hüküm altına alındığı, başvurucunun da emekli aylığı talep tarihinde Türk vatandaşı olması ve anılan sözleşmede sonradan Türk vatandaşı olanlar bakımından bir kısıtlama öngörmemesi karşısında, bu talebinin dikkate alınmayarak 3201 Sayılı Kanunun kısıtlayıcı hükümlerinin uyuşmazlığa tatbik edildiği görülmektedir.

3. Anayasa'nın 90 ncı maddesinin son fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." denilmektedir. 30.4.1964 tarihli Türkiye-Federal Almanya Sosyal Güvenlik Antlaşması halen yürürlükte olup, esasen bir kanun hükmüyle uluslararası sözleşme hükümlerinin değiştirilebilmesi de mümkün değildir. 3201 sayılı Kanunun 1 nci maddesi ile anılan Antlaşmanın 1 ve 29 uncu maddeleri (Almanya'da çalışanlar bakımından) birbirine tezat hükümler ihtiva etmektedir. Anayasa'nın 90 ncı maddesinin yukarıda işaret edilen son fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, başvuru konusu ihtilafta 3201 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin değil, anılan Antlaşmanın 1. ve 29/4 ncü maddelerinin uygulanması gerektiği izahtan varestedir. Bu durumda derece mahkemelerinin bu ciddi iddiayı ele alıp müspet/menfi şekilde karşılaması gerektiği halde, bu lazımeye riayet edilmeyerek, konunun sadece 3201 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısiyle başvurucunun "gerekçeli karar hakkı" bağlamında Anayasanın 36 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. Bu gerekçe karşısında, başvuruya esas ihtilafta 3201 Sayılı Kanunun tatbik kabiliyeti bulunmadığından, ihlâle yol açtığı gerekçesiyle bu kural için TBMM'ne başvuru (çağrı) yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle;

a. Ayrımcılık yasağının ihlâl edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olmadığı,

b. Başvurucunun "gerekçeli karar hakkı" bağlamında Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği ve ihlâl gerekçesinin bu hususa dayalı olması gerektiği,

c. 3201 Sayılı Kanunun 1 nci maddesinin ihlâle yol açtığı gerekçesiyle değiştirilmesi konusunda TBMM'ne bildirimde (çağrıda) bulunulmasına gerek bulunmadığı, değerlendirildiğinden; çoğunluğun bu hususlarla örtüşmeyen değerlendirmelerine katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; vatandaşların yurt dışındaki çalışma sürelerinin borçlanılması hususunda devletin bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu konudaki farklı muamelenin ölçüsüne ilişkin olarak bu yetkinin ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu, yurt dışı borçlanmasının şartlarının belirlenmesinde aynı konumdaki kişilere makul ve nesnel bir gerekçeye dayalı olmadan farklı muamele yapılamayacağı, incelenen başvuruya konu muamelenin dayanağı olan ve yurt dışında çalışan vatandaşların ülkeye dönmelerinden sonra ülkedeki diğer çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlanmalarının usul ve esaslarını düzenleyen 3201 sayılı Kanunun 1. maddesinde doğumla Türk vatandaşlığını kazananlarla sonradan vatandaş olanlar bakımından farklı hükümler getirildiği, ancak bunun için objektif ve makul bir gerekçe gösterilemediği belirtilerek mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu gösteren Anayasanın 62. maddesi uyarınca 3201 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Kanunun 1. maddesinde ise yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının (ve doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin) onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen" ve belgelendirilen sigortalılık sürelerinin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde; yurt dışında geçen çalışma sürelerinin borçlanılabilmesi yönünden vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan kazananların benzer durumda oldukları, ancak doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişilere yurt dışındaki çalışma sürelerinin tamamını borçlanma imkânı tanınmışken, sonradan vatandaş olanlara vatandaş olmadan önce yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanma imkânının tanınmadığı, bunun da vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı muamele teşkil ettiği belirtilmekte ise de bu tespite katılmak mümkün değildir.

İhlal kararının gerekçesinde aktarılan AİHM kararlarında; ülkesinde kırk yıl çalışarak emekli olan başvurucunun yurt dışında yaşaması nedeniyle sosyal güvenlik ödemelerinin kesilmesi (Pichkur/Ukrayna, B. No: 10441/06, 7/11/2013, §§ 45-54) ve eski SSCB vatandaşı olup oniki yaşından itibaren Letonya'da yaşayan ve çalışan başvurucunun bu ülkedeki otuzbir yıllık çalışmasının sonunda emeklilik maaşının hesaplanmasında vatandaşlık temelinde farklı bir muamele yapılması (Andrejeva/Letonya [BD], B. No: 55707/00, 18/2/2009) sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği belirtilmiştir.

Başka bir anlatımla, emsal gösterilen AİHM kararlarında yurt dışında çalışılan sürelerin değil, ülkede çalışılan sürelerin (ilkinde yurt dışında yaşama, ikincisinde ise -eski SSCB vatandaşlığına rağmen- daha sonra Letonya vatandaşı olmadan uzun süreli oturuma sahip

kişi statüsünde çalışma nedeniyle) sigortalılıkta değerlendirilmemesi söz konusudur. Buna karşılık incelenen başvurudaki işlemin dayandığı Kanunda, Türk vatandaşlarının -yurt içinde çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yararlanabilmeleri için- tamamı yurt dışında geçen çalışma sürelerinin değerlendirilmesinin şartları düzenlenmektedir. Kuşkusuz, kararda aktarılan AİHM kararlarına konu başvurularda olduğu gibi, farklı bir muamelenin varlığı halinde bu farklı muamelenin haklı ve objektif bir sebebinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi ayrımcılık yasağının tespiti açısından gereklidir.

Ancak incelenen başvuruya konu işlemin dayanağı olan 3201 sayılı Kanunun 1. maddesinde geçen "Türk vatandaşları" ibaresi vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında ayrım gözetmeden bütün vatandaşları kapsayacak genişliktedir. Madde, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenlerin de borçlanma imkânını düzenlediğinden -doğumla ve sonradan vatandaşlığı kazananların tamamını kapsayacak şekilde-onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri"nin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesini öngörmüştür. Başka bir anlatımla, doğumla Türk vatandaşı iken izinle vatandaşlıktan çıkanların da sadece "Türk vatandaşı olarak" yurt dışında geçen sigortalılık sürelerinin değerlendirilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, doğumla veya sonradan vatandaşlığı kazananlar arasında bir ayrım gözetilmeden "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen" çalışma sürelerinin borçlanılması öngörüldüğünden, vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı bir muamele söz konusu değildir.

Diğer taraftan, anılan hükmün -vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında farklı bir muamele öngördüğü kabul edilse bile- doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni alarak vatandaşlığı kaybedenlerin de ancak "Türk vatandaşı olarak" yurt dışında geçen çalışma sürelerinin borçlanılmasına imkân verdiği dikkate alındığında bunların da aleyhine bir durum oluşmaması yönünde objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığı söylenemez.

Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi amacıyla ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yapılan söz konusu düzenlemede devletin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu ve açıkça kamu yararına aykırı olmadığı sürece buna saygı gösterilmesi gerektiği de tartışmasızdır. Yalnızca Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen sürelerin borçlanılmasına imkân tanınmasının, aylık bağlanması için mesela yurda kesin dönüş yapılmasının şart koşulmasından bir farkı da bulunmamaktadır. Ayrıca düzenlemenin sosyal güvenlik sisteminin sürdürebilirliği açısından kamu yararına uygun olmadığı da söylenemez.

Son olarak çoğunluğun kararında, çalışma çağını geride bırakan başvurucunun başvuru konusu müdahale ile sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kaldığı için aşırı bir külfet altına girdiği belirtilmişse de, derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun 6/9/1996 tarihinden sonra yurt dışında geçen çalışmalarının 3600 günü doldurduğundan yaşlılık aylığı bağlanabileceğine, ancak başvurucunun bu yönde bir talebi bulunmadığından davanın reddine hükmedildiği dikkate alındığında, başvurucunun aşırı bir külfet altına girdiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmak da mümkün değildir.

Bu sebeplerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak 31.05.1951 tarihinde dünyaya gelip, Almanya'da çalışmakta olan başvurucu, 06.09.1996 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra, 03.03.2006 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasındaki Almanya'da gerçekleşen çalışmalarının 10.945 gününü borçlanmak istemiyle SGK'ya başvurmuştur.

2. SGK tarafından 06.09.2006 tarihli yazı ile başvurucuya 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasına ilişkin yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceği bildirilmiştir. Bu bildirim üzerine başvurucu 21.01.1988 ile 21.01.2003 tarihleri arasındaki 5.400 günlük çalışması karşılığı borçlanma tutarı olan 23.010,75 TL'yi 09.07.2008 tarihinde SGK'ya ödemiştir. Borçlanma tutarının ödenmesinin ardından da 01.07.2009 tarihi itibarıyla başvurucuya yaşlılık aylığı bağlamıştır.

3. Aradan yaklaşık 5 yıl 7 ay geçtikten sonra ise SGK başvurucuya bağladığı aylığı 22.01.2015 tarihi itibarıyla kesmiştir. Tesis edilen işlem 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayandırılmıştır. Gerekçe olarak da başvurucunun Türk vatandaşlığını kazandığı 06.09.1996 tarihinden önce yurt dışında geçen çalışma sürelerini borçlanmasının mümkün olmadığı ve bu süre düşüldükten sonra kalan çalışma süresinin de yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan asgari süreyi karşılamadığı hususu gösterilmiştir. Yaşlılık aylığının iptaliyle birlikte geriye doğru 23.09.2009 ile 22.01.2015 tarihleri arasında başvurucuya yersiz olarak ödendiği kabul edilen toplam 61.513,62 TL'nin bir aylık süre vererek iadesi istenmiştir.

4. Başvurucunun, Yargıtay kararlarına ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün düzenlemelerine atıfta bulunarak Türk vatandaşlığını doğuştun kazananlar ile sonradan kazananlar arasında ayırım yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal edeceğini, ayrıca emekli olduğu tarihten altı yıl sonra, kazanılmış haklarını ortadan kaldıracak ve hem 64 yaşına ulaşması, hem de yaşantısını buna göre planlaması nedeniyle telafisi imkânsız bir mağduriyete yol açacak şekilde hakkında işlem tesis edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını ifade ederek açtığı dava nihayetinde reddedilmiştir.

5. Kararlarda özet olarak, uyuşmazlığın SGK tarafından sehven tahakkuk ettirilmek suretiyle tahsil olunan ve sonradan iptal edilen yurt dışı hizmet borçlanması prim ödemelerinin başvurucuya ödeme tarihinden itibaren ileriye yönelik olarak isteğe bağlı sigortalılık statüsü kazandırıp kazandırmayacağı noktasında toplandığı, olayda ilgilinin öncelikle Türk vatandaşlığını kazanmadan önceki yurt dışı çalışmalarını borçlanmasının mümkün olmadığı, bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi gereğince isteğe bağlı sigortalılığa hak kazanabilmek için SGK'ya sigortalılık iradesinin yazılı olarak veya düzenli prim ödemek suretiyle bildirilmesi gerektiği, oysa somut olayda ilgilinin hem 506 sayılı Kanun'un 85. maddesi kapsamında yeniden isteğe bağlı sigortalı olmak yönünde SGK'ya yazılı başvurusunun olmadığı, hem de isteğe bağlı sigortalılık iradesini ortaya koyacak biçimde prim ödemesinde bulunmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

6. 19.12.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

7. Mahkememiz çoğunluğunca başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelenmesine karar verilmiş ve kabul edilebilir bulunan başvuruda başvurucu bakımından Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

8. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmadım.

9. Yukarıda da belirtildiği üzere, 02.02.1973 ile 21.01.2003 tarihleri arasına ilişkin olup yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceği başvurucuya SGK tarafından 06.09.2006 tarihli yazı ile bildirilmiş; bu bildirim üzerine hesaplanan borçlanma tutarı 09.07.2008 tarihinde SGK'ya ödenmiş; yaşlılık aylığı 01.07.2009 tarihi itibarıyla bağlanmış; işlemin hatalı olduğunun fark edilerek iptal edilmesi ve hatalı işlem kapsamında yapılan ödemelerin iadesinin istenilmesi ise 22.01.2015 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

10. Kamu idarelerinin zaman zaman hatalı işlem yapmaları olağan kabul edilmelidir. Bu bağlamda görevlerinin gereği olarak hatalı işlemlerinden dönebilecekleri ve doğru işlem tesis edebilecekleri de kabul edilmelidir. Bununla birlikte hatalı işlemin düzeltilmesinde muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamaya da dikkat edilmelidir. (Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75)

11. Somut olayda başvuruya konu işlem yaşlılık aylığının bağlanmasının ardından yaklaşık 5 yıl 7 ay geçtikten ve başvurucu 64 yaşına ulaştıktan sonra 22.01.2015 tarihi itibarıyla tesis edilmiş bulunmaktadır. Başvurucu tarafından eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yanında emekli olduğu tarihten yaklaşık altı yıl sonra, kazanılmış haklarını ortadan kaldıracak ve hem 64 yaşına ulaşması, hem de yaşantısını buna göre planlaması nedeniyle telafisi imkânsız bir mağduriyete yol açacak şekilde hakkında işlem tesis edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı da ifade edilmiştir.

12. Öte yandan başvurucu hakkında iptal işlemi tesis edilirken 3201 sayılı Kanun hükümlerine dayanılmıştır. Yargılama sürecinde ise Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ve Bursa 6. İş Mahkemesi tarafından 3201 sayılı Kanun ve 506 sayılı Kanun yorumlanmak suretiyle karar verilmiştir.

13. 3201 sayılı Kanun, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu gösteren Anayasa’nın 62. maddesi uyarınca yürürlüğe konulmuştur.

14. Öncelikle belirtilmelidir ki sosyal güvenlik sisteminin oluşturulmasında ve uygulanmasında Devletlerin oldukça geniş bir takdir yetkileri vardır. Zira bu konu, devletlerin sosyal güvenlik ve bütçe politikaları ile yakından ilişkilidir. Dolayısıyla Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelenen çalışma sürelerinin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi amacıyla ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yapılan söz konusu düzenlemede devletin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu ve açıkça kamu yararına aykırı olmadığı sürece buna saygı gösterilmesi gerektiği tartışmasızdır.

15. Bu bağlamda 3201 sayılı Kanun’a bakıldığında, Kanun’da, yurt içinde çalışanlara tanınan sosyal güvenlik haklarından yurt dışında çalışmaları bulunan Türk vatandaşlarının da yararlanabilmelerinin, bu bağlamda söz konusu kişilerin tamamı yurt dışında geçen çalışma sürelerinin değerlendirilmesinin şartlarının düzenlendiği görülmektedir.

16. Anılan Kanun’un 1. maddesinde, yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının (ve doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin) onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen” ve belgelendirilen sigortalılık sürelerinin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirileceği hükme bağlanmaktadır. Maddeye göre yurtdışından geçen sürelerini borçlanma imkânı yalnızca vatandaşlara tanınmış bir haktır. Ancak vatandaşlığın doğumla veya sonradan kazanılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

17. Sayın Emin Kuz'un karşı oyunda da belirtikleri gibi maddede geçen "Türk vatandaşları" ibaresi vatandaşlığı doğumla veya sonradan kazananlar arasında ayrım gözetmeden bütün vatandaşları kapsayacak genişliktedir. Madde, doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni ile vatandaşlığı kaybedenlerin de borçlanma imkânını düzenlediğinden -doğumla ve sonradan vatandaşlığı kazananların tamamını kapsayacak şekilde-onsekiz yaşını doldurduktan sonra "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri"nin bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesini öngörmüştür. Başka bir anlatımla, doğumla Türk vatandaşı iken izinle vatandaşlıktan çıkanların da sadece "Türk vatandaşı olarak" yurt dışında geçen sigortalılık sürelerinin değerlendirilmesine imkân tanınmıştır. Böylece, doğumla veya sonradan vatandaşlığı kazananlar arasında bir ayrım gözetilmeden "Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen" çalışma sürelerinin borçlanılması öngörüldüğünden, vatandaşlığın kazanılması temelinde farklı bir muamele söz konusu değildir.

18. Bir başka söyleyişle, anılan Kanun hükmünün yurt dışı hizmet sürelerinin hesaplanmasında doğuştan Türk vatandaşı olup olmamaya göre bir sonuç doğurmadığı, dolayısıyla herhangi bir eşitsizliğe neden olmadığı, Kanun koyucunun amacının eşitsizlik meydana getirmek değil, bilakis yurt dışındaki hizmet sürelerinin belli şartlarla kabul edilebileceğini belirlemek olduğu anlaşılmaktadır.

19. Hal böyle olunca somut başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden değil, idarenin hatalı işleminden kaynaklı olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin ölçülü olup olmadığı yönünden salt mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi, incelemenin de hatalı işlemde idarenin payı, idarenin hatalı işlem karşısındaki tutumu, işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlemin düzeltilmesinde takip edilen yöntem ile hatanın sorumluluğunu paylaştırma ve muhatabı üzerinde aşırı bir yüke sebep olup olmama gibi hususların gözetilmesi suretiyle yapılması gerektiği (Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75) görüşüyle başvurunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden incelenmesine, bu bağlamda yapılan değerlendirme sonucu başvurunun kabul edilebilir bulunmasına ve sonuçta Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasına ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, borçlanma talebi tarihinde yürürlükte bulunan hükümler uyarınca yurt dışı borçlanmasını ödeyerek yaşlılık aylığı almaya hak kazandıktan yaklaşık altı yıl sonra borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle bu hakkın elinden alındığını bildirmiştir. Başvurucuya göre bir Türk vatandaşının sosyal güvenlik hakkından mahrum olmasına neden olan uygulama hukuka aykırıdır ve bu uygulama vatandaşlığı doğumla kazananlar ile sonradan idarenin kararıyla kazananlar arasında kabul edilemeyecek bir eşitsizliğe neden olmaktadır. Başvurucu haksız olan ve aynı zamanda ayrımcılık yasağına aykırı olan bu uygulama ile sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Sosyal güvenlik sisteminin oluşturulması ve uygulanmasında Devletlerin oldukça geniş bir takdir yetkisi olduğunun dikkate alınması gerekir. Zira bu alan, devletlerin sosyal güvenlik

alanındaki politikaları ve bütçe politikaları ile yakından ilişkilidir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik açık bir müdahale olmadıkça yargı organlarının da bu alana müdahale etmekten kaçınmaları beklenir.

3. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak 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 süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.''

4. Somut olayda, başvurucu Yugoslavya Cumhuriyeti vatandaşı olarak dünyaya geldikten sonra talebi üzerine Bakanlar Kurulunun 6/9/1996 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını kazanmıştır. Başvurucuya uygulanan 3201 sayılı Kanun’un 1. maddesi başvurucunun vatandaşlığa geçtiği tarihte yürürlüktedir. Dolayısıyla hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmıştır.

5. Anılan kanun hükmüne bakıldığında Kanun koyucunun, yurt dışı hizmet sürelerinin değerlendirilmesinde bazı şartlar öngördüğü anlaşılmaktadır. Şöyle ki;

- Doğuştan Türk vatandaşı olmasına rağmen Türk vatandaşlığından çıkıp tekrar vatandaşlığına girenlerin Türk vatandaşlığında olmadığı dönemde yurt dışında geçen hizmet süreleri dikkate alınmamakta, fakat Türkiye’deki hizmet süreleri sayılmaktadır.

- Sonradan Türk vatandaşlığına geçenlerin vatandaş olmadan önce Türkiye’deki hizmet süreleri sayılmakta, vatandaş olmadıkları dönemde yalnızca yurtdışındaki hizmet süreleri dikkate alınmamaktadır.

- Doğuştan veya sonradan kazanılsa dâhi Türk vatandaşlarının hem Türkiye’deki hem de Türk vatandaşı olduğu dönemde yurt dışındaki hizmet süreleri dikkate alınmaktadır.

6. Anılan mevzuat hükmü, hizmet sürelerinin sayılmasında doğuştan Türk vatandaşlığını kazanıp kazanmamaya bağlı olarak bir sonuç doğurmamakta, doğuştan veya sonradan vatandaş olanların Türkiye’deki ve yurtdışındaki hizmet sürelerine göre hesaplama yapılmaktadır. Yine hükme göre 18 yaşından sonraki hizmet süreleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır.

7. Kararda belirtildiği gibi, 3201 sayılı Kanun hükümlerinin vatandaşlığı doğumla kazanan kişilere borçlanma imkânı tanırken sonradan vatandaşlığa alınanlara vatandaşlık öncesi çalışmalar nedeniyle borçlanma imkânı tanınmadığı şeklindeki değerlendirmenin kanunun lafzına ve amacına uygun bir yorum olduğu düşünülemez.

8. Yurtdışı borçlanmasından yararlanabilmek için, belli şartların bulunması gerekmektedir. Öncelikle kişi, Türk vatandaşı olmalıdır. Yurtdışından geçen süreleri borçlanma imkânı yalnızca vatandaşlara tanınmış bir haktır. Ancak bu vatandaşlığın doğumla veya sonradan kazanılmış olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca vatandaşın ancak, on sekiz yaşını doldurduktan sonra geçirdiği süreler hesaba katılacaktır.

9. Ancak bazı durumlarda ilgili ülkeyle Türkiye arasında ikili anlaşma yapılmış olabilir. İkili anlaşma yapılan ülkelerdeki işe başlangıç tarihi sanki Türkiye’de yapılmış gibi kabul

edilmekte ve sigortalılık süresinin hesaplamasında o tarih esas alınmaktadır. Bu ülkeler; Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, Kanada, Kebek, KKTC, Lüksemburg, Makedonya ve Slovakya'dır. Bu ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların, bu ülkelerdeki ilk işe başlama tarihi, Türkiye'de hiç çalışmaları yoksa veya bu tarih Türkiye'deki sigorta başlangıç tarihinden daha önceye ait ise aylığa hak kazanmada Türkiye'de ilk işe giriş tarihi gibi kabul edilecektir.

10. Sözleşme bulunan ülkelerden birinde ikamet ediyor olmanın bir avantajı da, ilgili ülkelerde geçen çalışma süreleriyle, Türkiye'de geçen çalışma sürelerini birleştirilebilmesi imkânıdır.

11. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, anılan Kanun hükmünün, yurt dışı hizmet sürelerinin hesaplanmasında doğuştan Türk vatandaşı olup olmamaya göre bir sonuç bağlamadığı dolayısıyla herhangi bir eşitsizliğe neden olmadığı, Kanun koyucunun amacının eşitsizlik yaratmak değil bilakis yurt dışındaki hizmet sürelerinin belli şartlarla kabul edilebileceğini belirlemek olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan yurtdışındaki hizmet sürelerinin tamamının sayılması konusunda da ikili anlaşmalar yapılmasının önünün açık olduğu, nitekim 18 ülke ile bu yönde anlaşmalar yapıldığı görülmektedir. Devletler arasındaki mütekabiliyet ilkesinin de bu şekilde hayata geçirildiği görülmektedir.

12. 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği yönündeki sonucun, sosyal güvenlik sistemini etkileyeceği gibi, Devletin ikili anlaşmalar yapılmasına da artık gerek olmayacağı şeklinde bur sonuç doğuracağı dikkate alındığında, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlaline yol açılmadığı kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

CELAL KORKUT VATA VE HATİCE GELENGÜL VARIŞ

B. No: 2016/4284 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4284

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL KORKUT VATA VE HATİCE GELENGÜL VARIŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4284)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. Celal Korkut VATA

2. Hatice Gelengül VARIŞ

Vekili : Av. Hidayet Nadire ÖZKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının şüpheli ölümüyle ilgili suç duyurusu üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, ölüm olayından kısa bir süre önce mal varlığının usulsüz şekilde yer değiştirmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların yakını olan İ.V. parkinson, hipertansiyon, hiperlipidemi, hipotiroidi ve bipolar bozukluk tanılarıyla ilaç kullanmakta olup 2/9/2012 tarihinde evinde yatağından yere düşmüş şekilde bulunarak Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) Acil Servisine kaldırılmıştır.

9. Genel durumu kötü olarak hastaneye getirilen İ.V.ye burada ilk ve acil müdahale yapılmış ve lityum düzeyinin 3,6 olduğunun tespit edilmesi üzerine lityum intoksikasyonu (zehirlenme) tanısıyla İ.V. diyalize alınmıştır.

10. Diyaliz sonrası klinik durumu değişmeyen İ.V. tekrar diyalize alınmış fakat yoğun bakım ihtiyacının doğması, Eğitim ve Araştırma Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesinde yer olmaması üzerine 4/9/2012 tarihinde 112 Acil Servis aracılığıyla Özel K. Sincan Hastanesine sevk edilmiştir.

11. Özel K. Sincan Hastanesinde tedavisi devam eden ve olay tarihinde 67 yaşında olan İ.V. 7/9/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

12. İ.V. adına düzenlenmiş ölüm belgesinde ölüm nedeni olarak akut böbrek yetmezliği (7 gün), akut lityum intoksikasyonu (7 gün) ve manik depresif bozukluk (10 yıl) olarak gösterilmiş ve otopsi yapılmadığı belirtilmiştir.

A. İ.V.nin Ölümü ile İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvuruculların İ.V.nin ölümü ile ilgili olayın aydınlatılması ve ölüm olayında sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdükleri Y.Ö., O.A., Y.E.Y. ve Z.S. hakkında kamu davası açılması talebini içeren 4/3/2013 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

14. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma kapsamında başvuruculların müşteki sıfatıyla,Y.Ö., O.A., Y.E.Y. ve Z.S.nin ise şüpheli sıfatıyla ifadelerini almış; İ.V.nin tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarının tedavi tarihlerine ilişkin kamera görüntülerini ve tüm tedavi evraklarını temin etmek amacıyla ilgili kuruluşlara müzekkere yazmış, temin ettiği tedavi evraklarını İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndererek İ.V.nin ölüm nedeni ile hastalanmasında, tedavisinde ve ölümünde hata, kusur ve ihmalin bulunup bulunmadığı hususunda rapor verilmesini istemiştir.

15. Dosyada bulunan bilgi ve belgeler ile İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 12/6/2013 tarihli raporunda bahsedilen İ.V. ile ilgili muayene, tanı ve tedaviler şöyledir:

i. Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Askeri Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalının 29/4/1999 tarihli muayene notuna göre hastaya bipolar bozukluk tanısıyla nörodol tb 5 mg, akineton 76 tb 2 mg, lithoril cap 300 mg reçete edilmiştir.

ii. Özel B. Dahiliye Polikliniği muayene çıkış özetine göre 24/7/2012 tarihinde kırgınlık, yorgunluk, halsizlik, unutkanlık, bacaklarda ağrı, yürümede zorluk ve midede yanma şikâyetleriyle polikliniğe başvuran hastanın muayenesi sonucunda kronik kabızlığı olduğu, depresyon, hipertansion, hiperlipidemi ilaçları kullandığı, batın distandü epigastrik hassasiyeti olduğu tespit edilerek TA 135-85, N 80/dak genel durumu orta, venöz yetersizlik, kırgınlık, yorgunluk, gastrit kabızlık, miyalji tanılarıyla kendisine reçete verilmiştir.

iii. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Acil Tıp Ana Bilim Dalının 24/8/2012 tarihli epikriz raporuna göre gece yataktan kalkarken ayağı kayıp düşen hasta, sağ yan ağrısı şikâyetiyle hastaneye gelmiş; muayenesi sırasında sağ 9, 10, 11, 12. kostalarda ve sağ üst kadranda hassasiyeti olduğu, direk grafisinde patoloji görülmediği tespit edilerek önerilerde bulunulmak suretiyle taburcu edilmiştir.

iv. Özel B. Tıp Merkezinin Dahiliye Polikliniği hasta çıkış özetine göre hasta 28/8/2012 tarihinde ayaklarında şişlik, halsizlik şikâyetiyle polikliniğe gelmiş, şişlerin eskiye göre azalmış olduğu görülerek TA 135/75 mmHg ayak bileği ödemli hiperkolesterolemi tanısıyla kendisine crestor 10 mg film tb reçete edilmiştir.

v. Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 2/9/2012 giriş, 3/9/2012 çıkış tarihli hastane evraklarında özetle hastanın sabah yatağında düşmüş olarak bulunup Acil Servise getirildiği, lityum 3.6 CK 1500 lityumun toksik düzeyde olduğu, mevcut lityum düzeyi gözönüne alınarak lityum intoksikasyonu düşünülüp hastanın diyalize alındığı, diyaliz sonrası klinik durumu ve muayenesinde değişme olmayan hastanın yeniden diyalize alındığı ancak Hastanenin Yoğun Bakım Ünitesinde yer olmaması üzerine 112 aracılığıyla dış merkezde yer bulunarak buraya nakledildiği belirtilmiştir.

vi. Özel K. Sincan Hastanesinin 4/9/2012 giriş, 7/9/2012 çıkış tarihli hastane evrakının tetkikinde özetle Eğitim ve Araştırma Hastanesinde lityum seviyesi 3,7 tespit edilen hastanın acil olarak hemodiyalize alınarak Yoğun Bakım Ünitesine devredildiği, hastanın kabulünde bilincinin kapalı ve genel durumunun kötü olduğu, tedavi sırasında genel durumu iyice kötüleşen hastada saat 15.00'te kardiyak arrest geliştiği, hastaya CPR uygulandığı, atropin ile adrenalin yapıldığı ancak uygulanan CPR'a cevap vermeyen hastanın saat 15.45'te exitus kabul edildiği belirtilmiştir.

16. İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunun 12/6/2013 tarihli raporunda;

i. Zamanında otopsi yapılarak dokulardaki makroskopik histopatolojik toksikolojik serolojik tetkikler yapılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün lityum intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana geldiği,

ii. Hastanın lityum intoksikasyonu tanısı konarak konsültasyonlarının istenmesi ve diyalize alınmasının uygun olduğu cihetiyle kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığının oybirliğiyle mütalaa olunduğu belirtilmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 27/8/2015 tarihli raporunda;

i. Zamanında otopsi yapılarak dokulardaki makroskopik histopatolojik toksikolojik serolojik tetkikler yapılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün lityum intoksikasyonu ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana geldiği,

ii. Lityum intoksikasyonu tanısıyla diyalize alınan, diyaliz sonrası klinik durumu değişmeyen, sonrasında tekrar diyalize alınan ve yoğun bakım ihtiyacı nedeniyle sevk edildiği Özel K.

Sincan Hastanesine 4/9/2012 günü getirildiğinde bilinci kapalı moniterize edilerek yoğun bakımda takip edilen, hemofiltrasyon yapılan hastaya lityum intoksikasyonu tanısı konarak konsültasyonlarının istenmesi ve diyalize alınmasının uygun olduğu cihetiyle Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kişinin muayene, takip ve tedavisine katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı, 4/9/2012 tarihinde sevkle getirildiği Özel K. Sincan Hastanesine ait tıbbi evrak istenmesine rağmen ilgili sağlık kuruluşunun kapatılmış olması nedeni ile kişiye ait tıbbi evrakın gönderilemeyeceğinin bildirilmesi nedeniyle Özel K. Sincan Hastanesinde kişiye yapılan tıbbi işlemlerin tıp kuralllarına uygun olup olmadığı hususunda görüş bildirilemeyeceğinin oybirliğiyle mütalaa olunduğu ifade edilmiştir.

18. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 9/11/2015 tarihli kararıyla İ.V.nin ölümüne kadar yapılan tedavilerde herhangi bir kasıt ve ihmalin olmadığı, ayrıca şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair şu an itibarıyla inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

19. Anılan karara başvurucular vekili tarafından itiraz edilmiş olup itirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 12/1/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucular anılan nihai kararın kendilerine 27/1/2016 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiş ve 26/2/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmışlardır.

B. Y.Ö. Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

21. Başvurucu Celal Korkut Vata, Başsavcılığa yaptığı şikâyetinde özetle müzik derneğinde çalışan şüpheli Y.Ö.nün, annesi İ.V.nin vefatından yaklaşık elli gün önce onun hastalığından faydalanmak suretiyle Fethiye ilçesinde bulunan üç taşınmazı kendi üzerine geçirdiğini, ayrıca şüpheli Y.Ö.nün ölüm olayından sonra İ.V.nin ikametinde bulunan bazı eşyaları aldığını ve kendisine hakaret ettiğini belirterek şüpheli Y.Ö. hakkında dolandırıcılık, hırsızlık ve hakaret suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu dava açılmasını istemiştir.

22. Başsavcılık soruşturma kapsamında başvurucu Celal Korkut Vata'nın müşteki sıfatıyla, Y.Ö.nün şüpheli sıfatıyla ve Z.S., O.A. ve diğer başvurucu Hatice Gelengül Varış'ın tanık sıfatıyla ifadelerini almış; şikâyete konu taşınmazların hukuki durumlarını araştırmış, Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğünden taşınmazların satış ve bağış işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeleri temin etmiştir.

23. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 14/8/2013 tarihli kararıyla "ölen İ.V. adına kayıtlı taşınmazların Fethiye Asliye Hukuk Mahkemesi'nde hala davalar devam etmekte olduğundan ve taraflar arasındaki bu ilişki hukuki nitelikte olup dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığından, müşteki tarafından ölen İ.V. tarafından verilen sözlü vasiyet üzerine dayatılan televizyon, elektrik süpürgesi ve halılarda hırsızlık amaçlı tamamen bir vasiyetin yerine getirilmesi niteliğinde görülüp ayrıca müşteki annesi olan ölen İ.V.nin evden gitmesini isteyip bu eşyaları da annesi İ.V. Dileğinde kullanma hakkına sahip olduğundan ve aksi ispatlanamayan sözlü vasiyet uyarınca eşyaların ihtiyaç sahiplerine verildiği kanaatine varılarak hırsızlık suçunun oluşmadığı..." şeklindeki gerekçeye dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

C. Tapu İptali ve Tescil Davasına İlişkin Süreç

24. Başvurucu Celal Korkut Vata, İ.V.nin tek mirasçısı olduğunu, davalı Y.Ö.nün İ.V.nin hastalığından, hukuki ve fiilî ehliyetinin bulunmamasından yararlanarak Fethiye ilçesindeki

üç taşınmazı bedelsiz olarak üzerine geçirdiğini ancak işlemin tapuda satış olarak gösterildiğini belirterek anılan taşınmazların tapu kaydının ehliyetsizlik ve hile nedeniyle iptali ile kendisi adına tescili için Fethiye 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

25. Fethiye 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, İ.V.nin taşınmazların satış tarihi olan 18/7/2012 tarihinde fiil ehliyeti olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor aldırmıştır.

26. Adli Tıp Kurumu Dördüncü Adli Tıp İhtisas Kurulunun 20/9/2017 tarihli raporunda, İ.V.nin taşınmazların satış tarihi olan 18/7/2012 tarihinde fiil ehliyetini haiz olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir.

27. Fethiye 4. Asliye Hukuk Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde 12/4/2019 tarihli kararında "...taşınmazların muris tarafından [Y.T.] Müziği Eğitim ve Kültür Derneğine bağışlamak istendiği ancak derneğe bağış işlemi yapılamayınca taşınmazlarıdavalıya satış göstererek derneğe bağışlanmak üzere devrettiği, davalının bu taşınmazları bağış yoluyladevraldığının tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu, ayrıca davacı vekilinin de duruşmalarda bağış yapıldığını beyan ettiği, fiil ehliyetine haizmuristen taşınmazların hile ile alındığının ispatlanamadığı anlaşıldığından..." şeklindeki gerekçeye dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

28. Anılan karara karşı başvurucu Celal Korkut Vata tarafından istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam ettiğinden karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular; yakınları olan İ.V.nin şüpheli ölümü ile ilgili olarak Başsavcılığa suç duyurusunda bulunduklarını, bunun üzerine başlatılan soruşturmada aldırılan Adli Tıp raporunu veren heyette toksikoloji ve psikiyatri uzmanlarının bulunmadığını, bu raporun hukuka ve maddi gerçeklere açıkça aykırı bir şekilde düzenlendiğini, bunun üzerine Başsavcılıktan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor aldırılmasını talep ettiklerini, rapor sonucunu beklerken Başsavcılığın 9/11/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının geldiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, hak arama hürriyetinin ise kısıtlandığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucuların İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

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

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

32. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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). Başvuruculaların iddialarının özü, yakınlarının şüpheli ölümüyle ilgili olarak etkili bir ceza soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvuruculaların diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialar Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu Celal Korkut Vata İ.V.nin oğlu, diğer başvurucu Hatice Gelengül Varış ise İ.V.nin kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

35. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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, 13/4/2016, § 72).

41. 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).

42. 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.

43. Somut başvuruda başvurucuların yakını olan İ.V. 2/9/2012 tarihinde evinde yatağından yere düşmüş vaziyette bulunduğu belirtilerek Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılmış, kendisine yapılan ilk müdahalenin ardından Özel K. Sincan Hastanesine sevk edilmiş ve burada tedavisi sürerken 7/9/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Hastanede gerçekleşen bu ölüm şüpheli olarak nitelendirilmemiş, dolayısıyla otopsi yapılmadan İ.V. hakkında ölüm belgesi düzenlenmiştir. Ölüm belgesinde İ.V.nin ölüm nedeni olarak akut böbrek yetmezliği, akut lityum intoksikasyonu ve manik depresif bozukluk gösterilmiştir (bkz. § 12).

44. Başvurucular 4/3/2013 tarihli şikâyet dilekçesi ile Başsavcılığa müracaat ederek İ.V.nin ölümünün şüpheli olduğunu ve ölüm olayında sorumlulukları bulunan şüphelilerin cezalandırılmasını talep etmişlerdir (bkz. § 13). Anılan iddia üzerine Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

45. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık, müştekilerin ve şüphelilerin ifadelerini almış; İ.V.nin tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarından tüm tedavi evraklarını temin etmiş, bu evrakları İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiş, bu şekilde hem İ.V.nin ölüm nedeninin tespitini hem de ölüm olayında varsa hata, kusur ve ihmali bulunanların belirlenmesini istemiştir. Bu talep doğrultusunda İstanbul Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda İ.V.nin ölüm nedeni tespit edilmiş ve kusur durumuna ilişkin değerlendirme yapılmıştır (bkz. § 16). Bu rapora yapılan itiraz üzerine Başsavcılık tarafından aynı konuda bu defa Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor aldırılmıştır (bkz. § 17).

46. Ayrıca Başsavcılık başvurucuların iddialarını araştırmak amacıyla İ.V.nin tedavi gördüğü sağlık kuruşlarından tedavi tarihlerine ilişkin kamera görüntülerini tespit etmeye çalışmış, somut olayla bağlantılı olan ceza soruşturması ile hukuk davasına ilişkin dosyaları incelemiştir. Bu şekilde yaptığı 4/3/2013 tarihli şikâyetle başlayan ceza soruşturması 9/11/2015 tarihli takipsizlik kararına yapılan itirazın reddedilmesiyle neticelenmiştir.

47. Takipsizlik kararına yönelik itirazlarını dile getirme fırsatı bulan ve Başsavcılıkça yapılan tespitler uygun bulunduğu için Hâkimlik tarafından itirazı reddedilen başvurucuların soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaştıklarına dair bir iddiaları olmadığı gibi bu yönde bir veriye de rastlanmamıştır.

48. Somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucuların yakınlarının hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak yapılan müracaat üzerine Başsavcılık tarafından derhâl soruşturma başlatıldığı, olayla ilgili delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir araştırma yapıldığı, başvurucuların soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildikleri, dolayısıyla somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği ve soruşturmanın makul bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

50. Başvurucular; yakınları olan İ.V.nin hayatını kaybetmeden önce manevi arayışlar nedeniyle girdiği grup tarafından istismar edilip mal varlığının usulsüz işlemlerle el değiştirdiğini, bu hususta Başsavcılık tarafından hiçbir önleyici tedbirin alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Anayasa'nın iddiaların 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."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının mal varlığının ölümünden kısa bir süre önce usulsüz şekilde yer değiştirmesine engel olunmadığı temeline dayandığından başvuruculların miras hukuku ile bağlantılı bu iddialarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Somut başvurunun öncelikle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

54. 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.

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

56. 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 başvuruculardan 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).

57. Başvurucu Celal Korkut Vata İ.V.nin mal varlığının usulsüz şekilde yer değiştirdiğine ilişkin olarak Başsavcılığa şikâyette bulumuş ve Başsavcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir (bkz. §§ 21-23). Başvurucular başvuru formunda anılan soruşturmadan bahsetmiş ancak soruşturma sonucunda ne yönde karar verildiğinden, bu karara karşı kanun yoluna başvurup başvurmadıklarından, başvurmuş iseler nihai kararı hangi tarihte tebliğ aldıklarını belirtmemişlerdir. Başvurucular ihlal iddialarını İ.V.nin ölümüyle ilgili yürütülen soruşturma dosyasına dercederek bireysel başvuruda bulunmuşlardır (bkz. § 20).

58. Öte yandan başvurucu Celal Korkut Vata'nın İ.V.nin tek mirasçısı olarak davalı Y.Ö. aleyhine tapu kaydının ehliyetsizlik ve hile nedeniyle iptali ile kendisi adına tescili için Fethiye 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığı görülmüştür (bkz. § 25). Fethiye 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin yaptığı yargılama neticesinde 12/4/2019 tarihli kararıyla davanın reddine karar verdiği (bkz. § 28), anılan karara karşı başvurucu Celal Korkut Vata tarafından istinaf yoluna başvurulduğu ve istinaf incelemesinin devam etmesi nedeniyle kararın henüz kesinleşmediği tespit edilmiştir (bkz. § 29).

59. Açıklanan durumlar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda başvurucuların İ.V.nin mal varlığının usulsüz şekilde yer değiştirilmesiyle bağlantılı olarak ileri sürdükleri mülkiyet hakkı ihlal iddialarını gerek Y.Ö. hakkında yürütülen ceza soruşturmasında (bkz. § 21-23) gerekse deaçılan tapu iptali tescil davasında (bkz. §§ 24-27) dile getirme ve incelettme imkânına sahipken şüpheli ölüm iddiası üzerine yürütülen soruşturma neticesinde yaptıkları bireysel başvuruda anılan hak yönünden başvuru yollarını usulüne uygun şekilde tükettiklerinden bahsedilemez.

60. Buna göre başvurucuların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve başvurucuların bu yola ilişkin başvuru yollarını usulünce tüketmeden bireysel başvuru yaptıkları anlaşıldığından başvurunun incelenmesinin ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun annesi İ.V.'nin hastanede vefatı sonrasında, başvurucunun bir kısım şüpheliler hakkında yaptığı şikayet üzerine başlatılan ceza soruşturmasında, Başsavcılıkça adı geçenler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu ile Adli Tıp Genel Kurulunun raporlarındaki "... ölümün lityum intoksikosyonu (zehirlenmeli) ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana geldiği... muayene, takip ve tedaviye katılan ilgili hekimlere ve yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı..." şeklindeki kanaatlere dayandırıldığı anlaşılmaktaysa da; aşağıdaki hususlar konusunda yeterli soruşturma yapılmadığı, anılan kararı ile bu karara vaki itirazı reddeden derece mahkemesinin kararının ilgili ve yeterli olmadığı görülmektedir.

1. Müteveffanın uzun yıllar kullandığı psikiyatri ilaçlarının bilinçli olarak lityum zehirlenmesine yol açtığı iddiası yönünden anılan Adli Tıp raporlarında hiç bir açıklama bulunmadığı gibi, raporda "psikiyatri" ve "toksikoloji" (zehirlenme) uzmanlarının imzalarının olmadığı anlaşılmaktadır:

2. Müteveffanın tedavi gördüğü sağlık merkezlerinden (özel hastane) birinin kapatıldığı gerekçesiyle tedavi evraklarına ulaşılamadığı gerekçesiyle incelemenin noksan bırakılması da doğru değildir. Özel hastane kapatılsa dahi evrakların gönderildiği arşiv birimlerinden getirtilerek, gerekirse bir bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirdi.

3. Savcılığın KYOK kararına yapılan itirazda, otopsi yapılarak iddiaların değerlendirilmesi; müteveffanın oğlu olan başvurucu ile müteveffanın üç kızkardeşi ile kendisinin tıbbi durumunu bildikleri öne sürülen tanıkların dinlenmesi; lityum zehirlenmesi konusunda üniversite öğretim üyelerinden oluşacak bir bilirkişi heyetine başvurulması konularında vaki noksanlıkların giderilmesi talep edilmesine karşın, bu itirazların gerekçeli biçimde değerlendirilmesi gerekirken, gerek KYOK kararında gerek derece mahkemesi kararında irdelenmeksizin reddedilmesi, başvurucunun "gerekçeli karar" hakkının ihlaline yol açmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Savcılıkça ilgili şüpheliler hakkında sürdürülen ceza soruşturmasının noksan bırakıldığı, KYOK kararı ve buna karşı yapılan itirazın reddine dair derece mahkemesi kararının ilgili ve yeterli gerekçeyi içermedikleri, dolayısiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

ALİREZA NASERİ

B. No: 2016/9956 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİREZA NASERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9956)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Alireza NASERİ

Vekili : Av. Cemile ÇOLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak salıverilen başvurucu hakkında şartlı tahliye tarihine kadar ülkeye girmeme yükümlülüğü konulması sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca ülkeye girmeme şeklindeki yükümlülüğün tedbiren durdurulmasını isteyen başvurucunun talebi konusunda herhangi bir karar verilmemiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

7. Başvurucu, 1995 doğumlu olup Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Başvurucu, kasten öldürmeye teşebbüs suçundan İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/6/2015 tarihli kararıyla 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Kararın 23/6/015 tarihinde temyiz edilmeden kesinleşmesi sonrasında, verilen cezanın infazına başlanmıştır.

9. Başvurucu, Burdur Açık Ceza İnfaz Kurumunda cezasını infaz etmekteyken Burdur İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2016 tarihli kararıyla hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak başvurucunun salıverilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun en geç üç gün içinde, nakledildiği İstanbul Denetimli Serbestlik Müdürlüğüne (Müdürlük) başvurması ihtar edilmiştir. Başvurucu hakkındaki infaz işlemleri bu aşamadan sonra Müdürlük tarafından yürütülmeye başlanmıştır.

10. Müdürlük 29/2/2016 tarihinde -başvurucunun yabancı olması nedeniyle- 5/3/2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 89. maddesinin (1). fıkrası uyarınca ülkede kalmasının sakınca doğurup doğurmayacağı, sınır dışı edilmesi gerekip gerekmeyeceği konusunda İstanbul İl Göç İdaresi (Göç İdaresi) Müdürlüğüne görüş sormuştur. Bu süre zarfında başvurucuya haftada bir Müdürlükte imza atması şeklinde yükümlülük getirilmiştir.

11. Göç İdaresi 24/3/2016 tarihli cevap yazısında özetle başvurucunun ülkede kalmasının idari, siyasi ve kamu güvenliği açısından sakıncalı olduğuna dair görüş bildirmiştir.

12. Göç İdaresinin yazısı üzerine Müdürlük başvurucuya şartla tahliye tarihi olan 23/2/2017 tarihine kadar Türkiye Cumhuriyeti sınırları içine girmeme yükümlülüğü getirerek 4/4/2016 tarihinde kendisine bu hususu tebliğ etmiştir.

13. Başvurucu, Müdürlüğün getirdiği yükümlülüğün kaldırılması amacıyla itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde özetle Afganistan vatandaşı olduğunu ve ülkesinde iç savaş yaşandığını, Türkiye'de bulunduğu süre içinde uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, geri gönderme yasağı kapsamında ülkeye giriş yasağı konulamayacağını belirtmiştir.

14. Başvurucunun itirazı İstanbul İnfaz Hâkimliğinin 1/5/2016 tarihli kararıyla -verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle- reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu karara da itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde daha önceki iddialarını dile getirmiştir. Bununla birlikte başvurucu; uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına ilişkin İstanbul Valiliğinin kararına karşı iptal davası açtığını, davanın derdest olduğunu, koruma talebi kapsamında bütün yükümlülüklere uyduğunu, buna rağmen sığınmacı statüsünde olduğunun ve hakkında kesinleşmiş bir sınır dışı etme kararının bulunmadığının göz ardı edilerek ülkeye girişinin engellenmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun itirazı İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/5/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Verilen karar başvurucu vekiline 31/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Getirilen Yükümlülüğe İlişkin İnfaz İşlemleri

17. Başvurucu, haftada bir imza atma yükümlülüğünü 29/2/2016 tarihinde başlamak üzere (bkz. § 10) 13/6/2016 tarihine kadar yerine getirmiştir.

18. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 21/7/2016 tarihinde yaptığı sorgulamada başvurucunun yurttan çıkış yapmadığının (ülkeyi terk etmediğinin) anlaşılması üzerine durumu Müdürlüğe bildirmiştir.

19. 1/8/2016 tarihinde Müdürlük bünyesindeki İnfaz İşleri Değerlendirme Komisyonu tarafından, herhangi bir mazeret bildirmeksizin ülkeyi terk etmeyip yurda giriş yapmama yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle başvurucunun uyarılmasına karar verilmiştir. Bir yıl içinde bir kez daha yükümlülüğe aykırı davranması durumunda dosyasının kapatılarak kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmek üzere infaz hâkimliğine talepte bulunulacağı şeklindeki uyarı 2/8/2016 tarihinde başvurucuya elden tebliğ edilmiştir.

20. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 12/10/2016 tarihinde yaptığı sorgulamada başvurucunun yurttan çıkış yapmadığını anlaması üzerine bir kez daha durumu Müdürlüğe bildirmiştir. İnfaz İşleri Değerlendirme Komisyonu başvurucunun yeniden mazeret bildirmeksizin yurda girmeme yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle ihtar içeriğinde belirtildiği üzere (bkz. § 19) 25/10/2016 tarihinde İstanbul İnfaz Hâkimliğinden talepte bulunmuştur.

21. İstanbul İnfaz Hâkimliği 28/10/2016 tarihinde talebin kabulüne, bu kapsamda başvurucunun koşullu salıverme tarihine kadar olan cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

22. Verilen karar sonrasında başvurucunun infaz dosyası 4/11/2016 tarihinde kapatılarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Taşra İlamat Bürosuna iade edilmiştir.

C. Uluslararası Koruma Talebine İlişkin İşlemler

23. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden (Göç İdaresi) gelen belgelere göre başvurucu 25/8/2011 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Başvurucu; talepte bulunduktan sonra kendisiyle yapılan mülakatta 2009 yılında yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yaptığını, daha sonra yasal olmayan bir şekilde Yunanistan'a gittiğini fakat 2011 yılında Türkiye'ye döndüğünü bildirmiştir.

24. Göç İdaresi başvurucuya sığınma başvurusu sahibi statüsünde ikamet izni vermiştir. Başvurucunun on sekiz yaşından küçük ve refakatsiz olması sebebiyle Yel Değirmeni Çocuk ve Gençlik Merkezine yerleştirilmesini sağlamıştır.

25. Başvurucu aynı zamanda Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kuruluna (BMMYK) da başvuruda bulunmuştur. BMMYK tarafından başvurucuya 2/5/2015 tarihinde mülteci belgesi verilmiştir.

26. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 77. maddesinin (ç) bendine göre yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle İstanbul Valiliğinin 1/2/2016 tarihli kararıyla uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir. Verilen karar başvurucuya 6/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Göç İdaresinden gelen 16/6/2016 tarihli yazıya göre başvurucu hakkında sınır dışı etme

kararı bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

29. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı -olay tarihinde yürürlükte olan- 53. maddesi (676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 35. maddesiyle değiştirilmesinden önce) şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

30. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı -olay tarihinde yürürlükte olan- 54. maddesi (676 sayılı KHK'nın 36. maddesiyle değiştirilmesinden önce) 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."

31. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar,

..."

32. 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,

b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir."

...

(6) Hükümlünün;

b) Hakkında belirlenen yükümlülüklere, denetimli serbestlik müdürlüğünün hazırladığı denetim ve iyileştirme programına, denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerileriyle hakkında hazırlanan denetim planına uymakta ısrar etmesi,

...

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, koşullu salıverme tarihine kadar olan cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesin, infaz hâkimi tarafından karar verilir."

33. Yönetmelik'in 89. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancı uyruklu hükümlüler; barınma, sağlık ve ekonomik durumları ile işledikleri suçun nitelikleri bakımından müdürlük tarafından değerlendirilir. Yabancı uyruklu hükümlünün ülkede kalmasının, siyasi, idari ve kamu güvenliği açısından, sakıncalı olup olmadığı, sınır dışı edilmesi gerekip gerekmediği hususunda Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla İçişleri Bakanlığından görüş sorulur.

(2) Ülkede kalmasında sakınca görülen, oturma izni olmayan, sabit bir ikametgâhı bulunmadığı gibi İçişleri Bakanlığı tarafından da kalacak bir yer gösterilmeyen veya yaşamını idame ettirecek bir geliri bulunmayan yabancı uyruklu hükümlüler hakkında denetimli serbestlik tedbiri olarak, koşullu salıverilme süresi sonuna kadar ülke sınırları içine girmeme yükümlülüğü verilerek durum İçişleri Bakanlığına bildirilir.

(3) Yabancı uyruklu hükümlülere ait bilgiler, Daire Başkanlığı ile yazılı olarak karşı çıkmaması halinde hükümlünün vatandaşı olduğu devletin diplomatik temsilcilik veya konsolosluğuna bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, BMMYK tarafından verilen belgeye göre mülteci statüsünde olması sebebiyle ilgili Yönetmelik'te belirtilen yurda girmeme yükümlülüğünün kendisi hakkında uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; bu hususun göz ardı edilip getirilen yükümlülük nedeniyle iç savaşın devam ettiği ülkesine geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığını, hukuka aykırı verilen karar sebebiyle hayatının risk altında olduğunu belirterek yaşam, adli yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Başvurucunun iddiasının temelini Müdürlük tarafından getirilen yurda girmeme şeklindeki yükümlülük nedeniyle iç karışıklık yaşanan ülkesine dönmek zorunda kalacağı, bu nedenle hayatının risk altında olacağı hususu oluşturmaktadır.

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 ülkesine gönderilme tehlikesi dışında denetimli serbestlik tedbirinin veya bu tedbire ilavaten getirilen yükümlülüğün kendisi hakkında doğurduğu başkaca sonuçlara ilişkin herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiası ülkesine gönderilme riski kapsamında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde hayatlarının risk altında olacağına veya kötü muamele göreceklerine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir (bu yöndeki kararlar için bkz. F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 47, M.S.S., B. No: 2014/19690, 26/12/2018, § 28). Başvurucunun, hakkında uygulanan yükümlülük nedeniyle ülkesine geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığına bu nedenle hayatının risk altında olduğuna ilişkin iddiası ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

39. Anayasa’nın 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

..."

40. Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 52).

41. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır (M.S.S., § 31). Bir yabancının geri gönderilmesi sebebiyle kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalabilmesi için öncelikle bu sonucun doğmasına yol açacak bir sınır dışı etme işlemi veya 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu’nun 10. maddesi kapsamında iade talebinin kabul edilmesi ya da ülkeyi terke zorlayan başka bir işlem veya eylem olması gerekmektedir.

42. İstanbul Valiliği tarafından başvurucu hakkında uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir (bkz. § 26). Fakat tek başına bu işlem sınır dışı etme sonucunu doğurmayacaktır (M.S.S., § 30). Başvurucu hakkında henüz bir sınır dışı etme işleminin düzenlenmediği dikkate alındığında (bkz. § 27) -bu sebebe dayanılarak- başvurucunun ülkesine gönderilme riskinden bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

43. Müdürlük tarafından denetimli serbestlik tedbiriyle salıverilen başvurucu hakkında ilgili yönetmelik hükümleri uyarıca yurda girmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu yükümlülüğün başvurucu açısından ne ifade ettiği, -denetimli serbestlik tedbiri kapsamında- ne gibi sonuçlar doğurduğu veya icrasının ne şekilde olması gerektiği adli ve idari makamların görevi olduğundan bu konuda Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu noktada inceleme yapılması gereken husus bu yükümlülüğün başvurucunun ülkesine gönderilme tehlikesini doğurup doğurmayacağıdır.

44. Konulan yükümlülüğün başvurucuya tebliğ edilmesinden sonra başvurucunun yurttan

çıkmasını sağlamak amacıyla adli veya idari makamlar tarafından herhangi bir eylem yapılmadığı anlaşılmaktadır. Zira 4/4/2016 tarihinde yükümlülükten haberdar olan başvurucunun 13/6/2016 tarihine kadar imza atmaya gelerek (bkz. § 17) idarenin kontrolünde olması başvurucunun yurt dışına çıkış konusunda kamu makamları tarafından zorlanmadığını göstermektedir. Müdürlük sadece başvurucunun yurt dışına çıkıp çıkmadığı konusunda emniyet müdürlüğüne soru sormuş gelen cevaba göre de infaz işlemlerini yürütmüştür. Kamu otoritelerinin yurt dışına çıkma konusunu başvurucunun inisiyatifine bırakmış olduğu görülmektedir. Bu yükümlülüğün karar altına alınmasının tek başına başvurucu açısından yurt dışına çıkma tehlikesi doğurup doğurmadığı değerlendirildiğinde ise istenilen bir ülkeye gidilebileceği gibi başvuru açısından riskin gerçekleşeceği menşe ülkeye gönderilmeyi zorunlu kılan bir işlem ya da eylemin kamu makamları tarafından icra edilmediği de ortada olduğundan böyle bir tehlikenin varlığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla başvurucunun sırf yurda giriş yapmama yükümlülüğü nedeniyle -ülkeyi terk ederek- Afganistan'a gitmesini zorlayan bir işlemin muhatabı olduğundan bahsedilemez.

45. Belirtilenler ışığında -yurt dışına çıkmaması nedeniyle- getirilen yükümlülüğe aykırı davrandığı gerekçesiyle başvurucunun kalan cezasının kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilmesine (bkz. § 21) karar verilmiş ise de adli merciler tarafından yapılan değerlendirme ve verilen kararın doğurduğu sonuç sebebiyle söz konusu yükümlülüğün menşe ülkeye gitmeye zorlayan bir işlem olarak görülmesini kabul etmek mümkün değildir. Başvurucu da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

46. Verilen kararın kalan cezasının infazına yol açması nedeniyle başvurucunun özgürlüğünün kısıtlandığı söylenebilecek olsa dahi bu durum ancak farklı bir hakkın inceleme konusu olabilir. Bununla birlikte başvurucunun bu kapsamda bir şikâyeti bulunmadığından başvuru bu yönüyle ele alınmamıştır. Sonuç itibarıyla denetimli serbestlik tedbiri kapsamında getirilen yükümlülüğün kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının temellendirilemediği sonucuna varıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET UÇAR

B. No: 2016/10568 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10568)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Mehmet UÇAR

Vekili : Av. Gözde BIYIKLI ÖNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen hakaret ve müessir fiil sonucu açılan tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmakta iken istihbarat ihtisas astsubay temel kursuna katılmıştır.

9. Anılan kursun 2/5/2013 tarihinde gerçekleştirilen bitirme sınavında, sınav kâğıdını zamanında teslim etmemesi nedeniyle başvurucuya sınav görevlisi olan Subay N.A. tarafından tokat atılmış ve hakaret edilmiştir.

10. Başvurucu, olayın ertesi günü kendisine tokat atan N.A.dan şikâyetçi olmuştur. Bu talep üzerine düzenlenen iddianame sonucu N.A. hakkında asta müessir fiil ve hakaret suçlarından dava açılmıştır.

11. Yargılamayı yapan Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesi 15/10/2014 tarihli kararıyla isnat edilen suçların işlendiği sonucuna vararak N.A.nın hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu bu sürecin ardından 13/1/2015 tarihinde N.A.ya karşı Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde manevi tazminat davası açmıştır.

13. Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/5/2015 tarihli kararıyla davayı görev yönünden reddetmiştir. Ret gerekçesinde zarara neden olan olayın askerlik hizmetine ilişkin bir sınav esnasında, dolayısıyla askerî görevin ifası sırasında meydana geldiği ve bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görevli olduğu ifade edilmiştir.

14. Görev ret kararı üzerine başvurucu 8/7/2015 tarihinde AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) nezdinde manevi tazminat davası açmıştır.

15. Mahkeme 30/12/2015 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Başvurucunun sınav gözetmeni olarak kamu gücünü kullanan ve dolayısıyla askerî görev ifa etmekte olan bir üstünün müessir fiiline ve hakaretine maruz kalarak olay anı itibarıyla eylemden ve zarardan haberdar olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun 2/5/2013 tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurmadığı ve bir yıllık sürenin aşılmasından sonra 13/1/2015 tarihinde görevsiz yargı kolunda dava açtığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan kamu görevlilerinin görevin ifası sırasında yol açtığı zararlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı kolunun görev alanı içinde kaldığında duraksama bulunmadığı hatırlatılmıştır. Sonuç olarak eylem ve

zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürenin geçmesinin ardından görevsiz yargı kolunda açılan davanın usulden reddedilmesi üzerine AYİM nezdinde ikame edilen uyuşmazlığın süre aşımına uğradığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Karar düzeltme istemi mahkemenin 4/5/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

18. Başvurucu nihai kararı 17/5/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 7/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz."

B. İlgili İçtihat

20. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/9/2006 tarihli ve E.2006/4-526, K.2006/562 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Memurların ve diğer kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri Anayasanın 129/5. maddesinin kapsamında düşünülemez. Dava dilekçesinde davacı, davalının kişisel kusuruna dayanarak istemde bulunmuştur. Davacı, hakkında hazırlık soruşturması yapan davalının görevini ihmal ettiği, yeterli soruşturma yapmadığı ve geçerli deliller olmadan hakkında dava açtığını iddia ederek onun kişisel kusuruna dayanmıştır. İddia edilen olguların sabit görülmesi halinde Anayasanın 129/5.maddesi kapsamında değerlendirme olanağı yoktur. Öyleyse mahkemece yapılacak iş davacının iddiası ve davalının eylemleri yasal çerçevede değerlendirilip, incelenerek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Mahkemenin bu yönü gözetmeden yazılı gerekçe ile davanın husumet yönünden reddetmiş olması doğru görülmemiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan nedenlere ve özellikle, Anayasa'nın 129/5.maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olgular davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesine ve öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilmesi gerektiğine; nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 29/3/2006 gün, E: 2006/4-86, K;2006/111 sayılı kararında da aynı ilkenin benimsenmiş olmasına göre; Hukuk

Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/10/2007 tarihli ve E.2007/4-640, K.2007/725 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasa m. 129/5'de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabileceği benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa'nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda, davalının tanı ve tedavide hatalı davrandığı ileri sürülerek tazminat isteminde bulunulmuştur. Şu durumda, açıkça kişisel kusura dayanılmıştır. 0 nedenle, Anayasa m.129/5 hükmünün göz önünde tutulabilmesi söz konusu değildir. Mahkemece, işin esasının incelenmesi; davalının kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Açıklanan nedenlerle, yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, Anayasanın 129/5 maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu'nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K. Sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31/10/2007 tarihli ve E.2007/4-800, K.2007/797 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacı, davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastanede davalı Ekrem Yalçın tarafından ameliyat yapıldığını, adı geçen davalı doktorun şahsi kusuru nedeniyle felç olduğunu ve bu durumun Yüksek Sağlık Şurası'nın 11059 sayılı kararı ile sabit olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Dava dilekçesinden davacının adı geçen davalı doktorun kişisel kusuruna dayandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar mahkemece, Anayasa'nın 129/5. maddesi gereğince, kamu görevlilerinin yetki ve görevlerini yerine getirirken işledikleri kusurdan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılabileceği gerekçesiyle adı geçen davalı hakkındaki dava husumetten reddedilmiş ise de, davacı taraf davalının görevinden ayrılabilen kişisel kusuruna dayalı olarak istemde bulunmuştur. Bu nedenle mahkemece işin esasına girilerek, davalının kişisel kusuru olup olmadığı belirlenerek, kişisel kusur varsa Anayasa'nın 129/5.maddesinin korumasından yararlanılamayacağı düşünülerek varılacak sonuca göre karar vermek gerekirken, davalı

Ekrem Yalçın yönünden davanın husumetten reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir...") gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, Anayasanın 129/5.maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığını göstermesi karşısında öncelikle bu iddia doğrultusunda delillerin toplanıp değerlendirilerek sonuca varılmasının gerekmesine; Hukuk Genel Kurulu'nun 15.11.2000 gün ve 2000/4-1650 E. 2000/1690 K; 26.09.2001 gün ve 2001/4-595 E. 2001/643 K.; 29.03.2006 gün ve 2006/4-86 E. 2006/111 K.; 20.09.2006 gün ve 2006/4-526 E. 2006/562 K.; 17.10.2007 gün ve 2007/4-640 E. 2007/725 K. sayılı ilamlarında da aynı ilkenin vurgulanmış olmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarihli ve E.2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, devlet hastanesinde çalışan kamu görevlisi doktorun eyleminden sorumluluğa ilişkin yasal düzenleme, kavram ve kurumlar irdelenmelidir:

Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarında yer almaktadır.

...

Anayasa'nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.

...

Görülmektedir ki, Anayasa'nın 40/3, 125/son, 129/5 maddeleri ile uygulamanın çerçevesi net olarak çizilmiş; 'memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği' açıkçaifade edilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde Anayasa'nın 129/5 maddesinde yer alan 'yetkilerini kullanırken işledikleri kusur' ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır ki, bu noktada 'kusur' ile ilgili açıklama yapılmasında yarar vardır:

Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Uygulama ve öğretide kabul görmüş tanıma

göre; kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır.

...

İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde olaya bakıldığında ise, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabileceği bilinen ilkelerindendir (Danıştay 10.Daire T. 20.04.1989 gün ve 1988/1042 E.; 1989/857 K. sayılı ilamı).

Yeri gelmişken 'yetkilerini kullanırken' ve 'bu görevleri yerine getiren personel' kavramlarıyla amaçlanın ne olduğu üzerinde durulmalıdır:

Devletin sorumluluğunun diğer bir şartı da, zararın, memur ve diğer bir kamu görevlisi tarafından 'görevini yerine getirirken' ve 'görevle ilgili yetkilerini kullanırken' gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Şu halde 'görevin ifası' 'yetkinin kullanılması' ile gerçekleşen zarar arasında işlevsel (görevsel) bir bağ bulunmalı; zarar, kamu görevi (kamu yetkisi) yerine getirilirken, bu görev ve yetki nedeni ile doğmuş olmalıdır.

...

Öte yandan, kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararla, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasanın 13'üncü maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde ifadesini bulmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde 'kusur' şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur.

Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmelerde yukarıda açıklanan anayasal ve yasal düzenlemeler ile kurum ve kavramlar değerlendirilmiş;

Öncelikle, açıklanan anayasal ve yasal düzenlemelerin amacı tartışılmış; gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgilisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu

personelinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa’nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın 'kusur' ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davacıların bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibariyle de kamu görevlisinin ihmaline dayanmaktadır.

Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının onanması gerekir."

24. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 18/5/1992 tarihli ve E.1992/15, K.1992/18 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TC. Merkez Bankasında memur olan davacı, sicil amirlerinin kendisine kin, garez ve kötüniyetle sicil verdiklerini, sicilde yazılı ifadelerin hakaret teşkil ettiğini ve suç isnadı anlamı taşıdığını ileri sürerek tazminata mahkum edilmeleri istemiyle adli yargı yerinde 4.9.1991 günlü dilekçe ile manevi tazminat davası açmıştır.

Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesi; 26.12.1991 gün ve 611-768 sayıyla; davalı ve davacının Merkez Bankası personeli olduğu, personelin özel statüsünün Merkez Bankası Kanunu ile düzenlendiği, bu Kanunda ayrı bir düzenleme olmaması halinde Devlet Personel Kanunu hükümlerinin uygulanacağı görüşüyle, davalıların sicil amiri olarak özel kasıtla da olsa kötü sicil vermelerinin idari tasarruf olduğu ve idari tasarrufun denetiminin de idari yargı yerinde tam yargı davası olarak incelenebileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı, aynı istek ve iddialarla 11.2.1992 tarihinde davalılara karşı idare mahkemesinde dava açmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesi; 14.2.1992 gün ve 108-107 sayıyla: İdari işlemler nedeniyle açılacak iptal ve tazminat davalarının uyuşmazlığa yol açan işlemi tesis eden ve yürüten icra birimine veya onun en yüksek makamına yöneltilmesi gerektiği, davada ise sicil amirlerinin hasım gösterildiği, davacının gerçek kişiler aleyhine açtığı davanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu`nun 20.,21. ve Borçlar Kanunu`nun 41. ve devam eden maddeleri uyarınca adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş bu karar da temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

...

Davacı ve davalılar TC. Merkez Bankası personelidir. Görevli yargı yerinin tayin edilebilmesi için öncelikle TC. Merkez Bankasının ve memurlarının kamu kuruluşları arasındaki yerinin ve statüsünün belirlenmesi gerekmektedir.

...

Olayda davacı ve davalılar üçüncü kişi olmayıp bankanın personel rejimine göre atama tasarrufu ile işe alınan kamu görevlileridir. Dava konusu edilen husus da davacının özlük hakkını ilgilendirmekte ve davalıların ifa ettikleri kamu görevleriyle ilgili idari işleme ilişkin bulunmaktadır.

Anayasa`nın 129/5. maddesi; "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." hükmünü içermektedir. Anayasa`nın bu kuralının kabul amacı, memur veya diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken yaptıkları işlerden dolayı, haklı haksız yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan görülmesini sağlamak ve aynı zamanda mağdur olan kişiye de kamu görevlisine nazaran ödeme gücü daha yüksek bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.

Burada sözkonusu edilen kusur hiç kuşkusuz, hizmetten ayrılması mümkün olmayan kusurdur, yoksa kamu personelinin görevi ve yetkilerinden, kullandığı araç ve gereçlerden, resmi sıfatından ayrılabilen; başka bir anlatımla, suç biçimine dönüşerek idari olma niteliğini yitiren eylem ve işlemleri, Anayasal korumanın dışında ve dolayısıyla personelin doğrudan doğruya kişisel sorumluluğunu gerektiren hukuk alanı içindedir. Sicil amirleri, amiri oldukları kişiler hakkında sicil düzenlerken ön önemli olan yetkilerinden birini kullanırlar. Bu nedenle, emri altındaki personele sicil verirken sicil belgelerindeki niteliklere tam bir tarafsızlık, adalet ve vicdani kanaatle not takdir etmek zorundadır.

Önemi son derece büyük sicil verme işlemi, görev kusuru olarak değerlendirilebildiği takdirde, kişisel kusura dayanılarak sicil üstleri haklarında adli yargı yerinde doğrudan doğruya dava açılmasına Anayasal açıdan imkan yoktur. Bu nedenle, adli yargı yerinde kişiler aleyhine açılan davanın hzmet kusuru ya da hizmet kusuru ile kişisel kusurun tedahülü durumunda reddi, aksi halde davalılar yönünden bir karara bağlanması gerekirken görevsizlik kararı verilmiştir.

İdari yargı düzeninde, ancak Devlete veya diğer kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir. Kamu ajanı da olsa gerçek kişiler kural olarak idari yargı önünde davalı mevkiinde bulunamazlar.

Adliye Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine idari yargı merciinde yeniden açılan dava kamu tüzel kişilerinden herhangi birisi aleyhine değil de doğrudan doğruya kamu ajanları aleyhine açıldığına göre, idarenin bütünlüğü esasına istinaden 2577 sayılı Yasanın 15/c bendi uyarınca gerçek hasma tebligat suretiyle eksikliğin giderilmesi olanağı da yoktur. Bu durum karşısında davanın reddi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesi`nin 14.2.1992 gün ve 107-108 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; yargılama sürecinde hatalı yorum yapıldığını, uğradığı zararı ve hizmet kusurunu öğrendikten sonra dava açtığını belirterek mahkemeye erişim ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

31. Somut olayda tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

34. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

37. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

38. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

39. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir

(Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

40. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

41. Uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin gerçekleşmesinden sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 54, 55, 56).

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvurucu kendisine tokat atan subaya aleyhine, ceza davası sonuçlandıktan sonra, kişisel kusuru nedeniyle adli yargı yerinde dava açtığını, adli yargı yeri tarafından uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğinin belirtilerek davanın görev yönünden reddi üzerine süresinde AYİM nezdinde davasını yenilediğini ileri sürmektedir.

43. AYİM, zararın ve eylemin tokat atma ile hakaret etme eylemlerinin gerçekleştiği 2/5/2013 tarihinde öğrenildiğini, bu tarihten itibaren bir yıllık süre aşıldıktan sonra adli yargı yerinde açılan davada verilen görev ret kararı üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir.

44. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Şeyma Kayaoğlu,, § 46).

45. "Genel ilkeler" kısmında da belirtildiği üzere özellikle askerî görev sırasında meydana gelen vakalarda adli veya idari soruşturma sırasında veya sonucunda elde edilen bilgiler ilgililerin dava hakkı olup olmadığının ve takip edecekleri usulün belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle adli ya da idari soruşturma sonucunda elde edilen bilginin idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır.

46. Somut olayda başvurucu zarara neden olan olayın, ilgili subayın hizmetten ayrılabilen kişisel kusuru (haksız fiili) nedeniyle meydana geldiğinden hareketle adli yargı yerinde dava açmıştır. Bu dava eylemin idari nitelikte olduğu ve hizmet kusuruna dayalı bir uyuşmazlık olduğu gerekçesiyle idari yargının görevinde olduğu belirtilerek reddedilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun eylemin idariliğine, ilgili subayın hizmetten ayrılabilen kişisel kusurunun bulunmadığına ilişkin bilgiye olay anında derhâl sahip olduğundan söz edilemez.

47. Bu itibarla, ceza davasına da konu olan ve bu yönüyle suç teşkil eden eylemin kişisel kusurdan gayrı idari bir eylem olduğundan olay tarihi itibarıyla haberdar olunduğunun kabulü başvurucuya orantısız bir külfet yüklemektedir.

48. Bu hâle göre Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucuya mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

50. Diğer taraftan başvurucu, kötü muamele yasağının ihlal edildiğini de ileri sürmüş ise de mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal sonucunca ulaşıldığından, yargılamanın sonucuna bağlı bulunan bu ihlal iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

54. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

56. İncelenen başvuruda AYİM tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (karar AYİM İkinci Dairesinin 30/12/2015 tarihli ve E.2015/2018, K.2015/2238 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DİKİCİ

B. No: 2016/21928 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DİKİCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21928)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali DİKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 5/9/2019 tarihinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

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

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

11. Başvurucu, 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.

12. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihlerinde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde "Yasa dışı veya yasal herhangi bir örgüte üye değilim. Bu bağlamda Fetullahçı terör örgütü ile de bir bağım yoktur ... Öğrencilik yıllarımda ve meslek hayatımda hiçbir zaman Fetullah Gülen cemaati ve terör örgütü içerisinde yer almadım. Ankara Hukuk mezunuyum. Kredi Yurtlar Kurumuna ait Dikimevi öğrenci yurdunda kaldım. Cemaate ait yurt yada evlerde kesinlikle kalmadım. HSYK'nın neden bu şekilde bir tasarrufta bulunduğunu bilmiyorum. Ancak yanlış yapılmış olabileceğini yada yanlış bir bilgiye istinaden bu şekilde bir tasarrufta bulunabileceğini düşünüyorum. Yoksa yukarıda da belirttiğim gibi benim kesinlikle fetullahçı terör örgütüyle bir ilişkim yoktur ...Ben 2010 ve 2014 HSYK seçimlerinde herhangi bir grup yada kişiyle hareket etmedim. Bir propaganda da bulunmadım. Yada bu amaçla bir geziye katılmadım. Herhangi bir gruba yada kişiye ne mesafeli durdum nede yakın durdum. Herkese eşim mesafedeydim. Eşim yaşadığımız olaylardan dolayı psikolojik olarak rahatsızdır. Annem ileri derecede alzimer hastasıdır. Kayınpederim yine ileri derecede kanser hastasıdır. Tedavileri ile ben yakından meşgul oluyorum. Hakkımda adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına da razıyım. Suçlamaları kabul etmediğimden salıverilmemi talep ederim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Başvurucu, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme,

anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/7/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında başvurucunun "... üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, 5271 sayılı CMK'nun 100/2. maddesinde belirtilen tutuklama nedenleri ve 100/3. fıkra 11. bentte belirtilen katalog suçlardan olmasısuça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde de Cumhuriyet Savcılığında verdiği beyanı tekrar ederek tutuksuz yargılanmayı talep etmiştir.

16. Başvurucu, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 20/7/2016 tarihinde üzerine atılı suçlardan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işledikleri konusunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilere atılı suçların CMK' nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, suçların yasadaki cezasının üst sınırı itibariyle adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ve delillerin karartılma ihtimalinin bulunduğu, kaçma şüphelerinin varlığı da nazara alınarak şüphelilerin CMK' nun 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi]."

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, tutuklamanın tarihi, süresi, kolluk tutanakları ve aşamalardaki ifadelere göre de kuvvetli suç şüphesi bulunmakla, adli kontrol tedbiri yetersiz kalacağından ve Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 20/07/2016 tarih ve 2016/242 Sorgu sayılı tutuklama kararında usule ve yasaya herhangi bir aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

18. İtirazın reddi kararı 3/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 2/9//2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/10/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından fezleke düzenlenmiştir. Fezlekede başvurucu hakkında HSYK tarafından verilen görevden uzaklaştırma/meslekten çıkarma kararlarının olduğu belirtilmiş ve başvurucunun ifadesine yer verilmiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

22. Başvurucu, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmayışı, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu dikkate alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanatine varılarak tahliye talebinin

kabulüne ... [karar verildi]."

23. Anayasa Mahkemesi 7/1/2019 tarihinde, soruşturma mercilerinden başvurucuya yönelik tutuklamaya ve tutukluluğun devamına esas teşkil eden delillerin bildirilmesini istemiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/5/2019 tarihli cevap yazısında başvurucu hakkında düzenlenen HTS analiz raporunu ve emniyet veri havuzunda yapılan sorgulama sonuçlarını göndermiştir. Veri havuzunda yapılan sorguda FETÖ/PDY ile ilgili bir kayda rastlanmadığı belirtilmiştir.

24. HTS analiz raporunda başvurucunun FETÖ/PDY şüphelileri ile telefon görüşmelerinin olduğu, FETÖ/PDY iltisaklı Turgut Özal Hastanesini iki defa aradığı, iki defa bu Hastaneden arandığı ve yirmi bir defa mesaj aldığı belirtilmiştir.

25. Başvurucunun konutunda yapılan arama esnasında el konulan tüm dijital materyallere ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen 2/1/2020 tarihli bilirkişi inceleme raporunda; başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olunduğunu ortaya koyacak herhangi bir bilgi, belge, kayıt ve şifreli haberleşme programına rastlanmadığı belirtilmiştir.

26. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklanma nedenleri gösterilmeden hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturmaya Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 16/7/2017 tarihli suç tutanağı ile başlandığını, söz konusu suç tutanağında başvurucunun da içinde bulunduğu bir kısım hâkim savcı hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle HSYK tarafından verilen açığa alma kararına dayanıldığını belirtmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların göz ardı edilmemesi gerektiği, 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 kalmasının söz konusu olabileceği, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere

dayanıldığının anlaşıldığı, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını ve tüketilmesi gerekmediğini belirtmiştir. Başvurucu; üç yılı aşkın süredir soruşturmanın devam ettiğini, Bakanlık görüşünün aksine dosyada tutuklanmasını gerektirir bir suç şüphesinin mevcut olmadığını ve hâkimler için öngörülen usule uyulmaksızın tutuklandığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

36. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

37. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında

öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

41. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak

tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

45. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklamaya sevk yazısında ve Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezlekede başvurucu hakkında HSYK tarafından verilen görevden uzaklaştırma/meslekten çıkarma kararlarının olduğu belirtilmiş ve başvurucunun ifadesine yer verilmiştir. Bunun haricinde suçlamaya ilişkin herhangi bir olgudan bahsedilemediği anlaşılmaktadır. 2/1/2020 tarihli bilirkişi raporunda da dijital materyallerde FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir veri tespit edilemediği belirtilmiştir. Son olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen belgelerde de başvurucu hakkında düzenlenen HTS raporunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı bu bilgi ve belgeler üzerinden incelenecektir.

46. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri başvurucunun görevden uzaklaştırılması ve akabinde meslekten ihraç edilmesidir.

47. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Zafer Özer, §§ 53-57; Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

48. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu haricinde Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından da tutuklandığından soruşturma makamlarınca başvurucunun 15 Temmuz 2016 darbe girişimine katıldığından şüphelenildiği anlaşılmaktadır. Ancak soruşturma makamlarınca bu iddiaya dayanak oluşturabilecek herhangi bir olay veya olgu ya da bilgi ortaya konulamamıştır.

49. Soruşturma mercilerinin başvurucunun, hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile

bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, § 106; Mustafa Açay, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; Mehmet Hasan Altan (2), § 146). Öte yandan başvurucudan elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu ortaya koyacak herhangi bir bilgi, belge, kayıt ve şifreli haberleşme programına da rastlanmamıştır (bkz. § 25).

50. Bu itibarla somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

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

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

55. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 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."

58. Başvurucu 2.400.000 TL maddi, 2.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

59. 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).

60. 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).

61. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 6/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

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

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. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin

MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

D. 239,50 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 bilgi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2017/24908) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinde; Cumhuriyet Savcısı olan başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15/7/2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 16/7/2016 tarihinde başlatıldığı ve bu tarih itibariyle HSYK tarafından görevinden uzaklaştırıldığı, 17/7/2016 tarihinde gözaltına alındığı, 20/7/2016 tarihinde tutuklandığı, 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarıldığı, 6/3/2017 tarihinde tahliye edildiği, tutuklama kararı verilirken suçun niteliği (katalog suç oluşu), kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, kaçma şüphesi ve adli kontrol tedbirleri verilmesinin yetersiz kalacağı olgularına dayanıldığı, tutuklama kararının verildiği andaki ülke genelinde yaşanan koşullar ile isnat edilen suçun niteliği birlikte değerlendirildiği, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, öte yandan soruşturma aşamasında elde edilen delil ve bulguların da bu kanıyı kuvvetlendirici mahiyette olduğu bu meyanda HTS analiz raporu ile bir kısım FETÖ şüphelileri ile vaki muhaberesi ve FETÖ iltisaklı bir sağlık kuruluşuyla olan irtibatı gibi ilk bulguların tespit edildiği, dolayısiyle başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin mahiyeti ve önemi gözetildiğinde de başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun Selçuk Özdemir (26/7/2017; B. Başvuru No: 2016/49158) ve Aydın Yavuz ve Diğerleri (20/6/2017; B. Başvuru No:2016/22169) kararlarında "ilk tutuklama" ile ilgili olarak ortaya konan ilke ve gerekçeler dikkate alındığında da, suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkumiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği; dolayısiyle başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, sonuç olarak tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

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

Somut olayda 20.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 02.09.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 06.03.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

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

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

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

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

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

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

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

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

hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

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

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

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

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

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

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal

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

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

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

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

Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Açıkladığımız gerekçelerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadık.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Selahaddin MENTEŞ

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

AHMET KAYGISIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/5740 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5740

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAYGISIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5740)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Ahmet KAYGISIZ

2. Hüseyin GÜRSOY

3. Kenan KAYGISIZ

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/5740 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle İdareye (Belediye veya Bakanlık) başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle İdare aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

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. Kararlar istinaf veya temyiz aşamalarında derdesttir.

12. Başvurucular 6/2/2017 ve 9/6/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

13. 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun "İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama

konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

14. 3194 sayılı Kanun'un“İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

15. 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile eklenen ek 1. madde şöyledir:

"Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki

ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır."

16. 2942 sayılı Kanun'a 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır."

B. Yargı Kararları

17. Anayasa Mahkemesinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin iptaline ilişkin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"21. İtiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı da incelenmelidir. Bu bağlamda imar uygulamalarında kamulaştırma yapılmadan da ilgili kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için kişilerin ve kamunun taşınmazlarının bedelsiz olarak devrine ilişkin hükümlerin varlığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla öncelikle kanun koyucu tarafından belirlenen araçları dikkate alarak kamu hizmeti alanına ayrılan yerlerin belirleneceği, ancak bu alanların yeterli olmaması durumunda ise bazı taşınmazların temininin ancak kamulaştırma yoluyla sağlanabileceği anlaşılmaktadır. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir.

22. Diğer taraftan imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucu kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngörmüştür. Mülkiyetin kamu yararına kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiilî ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanması beklenebilir. Ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamalar, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesi de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacaktır.

23. İtiraz konusu kuralda, imar uygulamasıyla getirilen kısıtlılık yönünden öngörülen beş yıllık sürenin maddenin yürürlük tarihinden itibaren yeniden başlaması hüküm altına alınmaktadır. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık halinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlaması söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların istenebileceği yönünde bir düzenleme mevcut olmadığı gibi itiraz konusu kural, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açmaktadır. Bu durum ise malike aşırı bir külfet yüklemekte ve kamu yararı ile malikin

mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozmaktadır.

24. Dolayısıyla imar uygulaması sonucu taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesi suretiyle getirilen kısıtlamaların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yeniden başlamasına yol açan itiraz konusu kuralla mülkiyet hakkına yapılan müdahale orantılı değildir.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 5., 9. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

...

28. 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddenin birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı kalmamıştır. Bu nedenle itiraz konusu kural 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmasına gerekgörülmemiştir."

18. Danıştay Altıncı Dairesinin 10/4/2014 tarihli ve E.2011/5403, K.2014/3033 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğundan ve mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğinden sözedilebilmesi için, imar planının onaylanmasından sonra kamulaştırmanın ne kadar zaman içinde yapılması gerektiğinin de belirlenmesi gerekmektedir.

Bugün itibarıyla, mevzuatta bu konuyu düzenleyen açık bir düzenleme yer almamaktadır.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 29.12.1999 tarihli, K:1999/51 sayılı kararıyla iptal edilen 3. fıkrasında, imar planının onaylanmasından itibaren, beş yıl sonra müracaat edildiğinde, umumi hizmetlere ayrılan alanlarda, hizmet ile ilgili yapıların yapımından vazgeçildiğine dair görüş alınması şartıyla, taşınmaz maliklerine bazı haklar tanınmıştır.

Diğer yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde, kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaması veya kamu yararına yönelik bir ihiyaca tahsis edilmeyerektaşınmaz malın olduğu gibi bırakılması şartıyla malike taşınmazını geri alma hakkı öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, yasa koyucu, mülkiyet hakkını ilgilendiren konularda, idarenin beş yıl boyuncahareketsiz kalmasını, malikler lehine bazı haklar doğması bakımından yeterli görmüştür.

Yasa koyucunun bu eğiliminin, uyuşmazlık konusu olayda da kıyasen uygulanması hukuka ve hakkaniyete uygun olacağından, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıl geçmesine karşın, ilgili idarelerce kamunun kullanımına ayrılan taşınmazların kamulaştırılmaması durumunda, mülkiyet hakkının kullanımının belirsizliğe itildiğini, dolayısıyla, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Bu kapsamda uyuşmazlık konusu olayda da davacıların taşınmazlarının 2008 yılından itibaren imar planlarında ağaçlandırılacak alan olarak ayrıldığı dikkate alındığında, söz konusu beş yıllık sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davacıların başvurusu üzerine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle maliki oldukları taşınmazın davalı belediyece imar programına alınması, bu program dahilinde geciktirilmeksizin kamulaştırılması gerektiğinden, davacıların kamulaştırma istemlerinin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..."

19. Danıştay Altıncı Dairesinin 6/12/2018 tarihli ve E.2017/2384, K.2018/10135 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.” hükmü yer almış, anılan maddeAnayasa Mahkemesinin 28/03/2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın reddi yolundaki ilk mahkeme kararının, Dairemizin anılan kararıyla, davacıya ait taşınmazın 15/02/1993 tarihli, 8 sayılı revizyon imar planında park alanında kaldığı, planın yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı idarece taşınmazın imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı, taşınmazın imar programına henüz alınmaması nedeniyle, davacının mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanununun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu hususu gözönüne alındığında, davacının 16.07.2007 gününde davalı idareye başvurusu üzerine İmar Kanununun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmazın imar programına alınması gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince, Geçici 11. madde uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Mahkeme kararının gerekçesini oluşturan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, Dairemizin bozma kararında yer alan gerekçeler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte taraftan, davacıya ait taşınmazı kapsayan uygulama ve nazım imar planlarının yargı kararıyla iptal edildiği görülmekte olup taşınmazın bulunduğu alanın plansız kalıp kalmadığı, yeni plan yapılmış ise taşınmaz üzerindeki kısıtlılık halinin devam edip etmediği hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir...."

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 10/5/2019 tarihli ve E.2019/840, K.2019/755 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Öte yandan Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 13/02/2018 gün ve E:2017/3585, K:2018/247 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazın 'Küçük Sanayi Alanı' ve 'Resmi Kurum' alanı kullanımında kaldığı anlaşıldığından Yenimahalle Belediye Başkanlığı da husumete alınarak dosyanın tekemmülü sağlanmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.'' gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı kaldırılıp, yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Ankara 1. İdare Mahkemesi 20/11/2018 günlü, E:2018/1273, K:2018/2573 sayılı kararıyla kaldırma kararının gerekçesini gözetmeden sadece Yenimahalle Belediye Başkanlığını da davalı konuma alarak, aynı kararı verdiği anlaşılmıştır.

Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesinde Bölge İdare Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve kaldırma kararı doğrultusunda karar verileceğinin

öngörülmesine ve İdare Mahkemesince karar verildiği tarihten önce Anayasa Mahkemesi'nin 28/03/2018 günlü, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla 04/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 20/08/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanunun 34. maddesiyle eklenen geçici 11. maddenin iptal edilmesine rağmen İdare Mahkemesince Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin kaldırma kararına uyulmayarak ve geçici 11. maddenin iptal edildiği gözetilmeyerek yeniden aynı gerekçeyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular; taşınmazlarının imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

2. 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 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 adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

25. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

26. 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.

27. 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).

28. Başvuruculara ait taşınmazlar muhtelif tarihlerde imar planlarında yapılan değişikliklerle kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, imar kısıtlılığı nedeniyle uzun yıllar taşınmazlarını kullanamadıklarından ve buna rağmen kamulaştırma talebinin İdare tarafından kabul edilmediğinden yakınmaktadır. Gerçekten de başvuruculaın kamulaştırma talebi İdare tarafından reddedilmiş, başvuruculaın İdare aleyhine açtığı tam yargı davaları da sonuçsuz kalmıştır. Derece mahkemeleri 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince ek 1. madde kapsamında kalan ve bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da idareye tanınan beş yıllık sürenin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını belirterek davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

29. Bilindiği üzere 6745 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinde, ek 1. madde kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar bakımından da söz konusu beş yıllık sürenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Ancak bu madde hükmü, malike aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile malikin mülkiyetin hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun devamı sırasında 28/3/2018 tarihinde iptal edilmiştir.

30. 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddenin yürürlüğe girmesinden önceki yerleşik Danıştay içtihadında, imar planlarının onaylanmasından itibaren beş yıllık süre geçmesine rağmen ilgili idarelerce imar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının kullanımında belirsizliğe yol açtığı kabul edilmiştir. Danıştayın bu içtihadını anılan Kanun maddesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli kararından sonra da sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Gerek Danıştayın gerekse de İstinaf Mahkemelerinin 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasını gözeterek ilk derece mahkemelerince verilen kararları esas incelemesi yapılmak üzere bozdukları görülmektedir (bkz. §§ 18-20).

31. Somut olayda ise başvurucular ilk derece mahkemelerince verilen karar verilmesine yer olmadığına dair kararların istinaf ve temyiz aşamasında onandığını ve bu nedenle etkin hukuki koruma sağlamadığını belirterek bireysel başvuru konusu yargılamalar devam ederken başvuruda bulunmuşlardır.

32. Ancak ilk derece mahkemelerince verilen kararlara dayanak olan Kanun maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve bu hususun Danıştay ve istinaf mahkemelerince gözetilerek hüküm tesis edildiği dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucular iddialarını dile getirdikleri istinaf veya temyiz kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

36. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

37. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

38. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİDAR ADAK

B. No: 2017/13215 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13215

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİDAR ADAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/13215)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Didar ADAK

Vekili : Av. Mevlüt Burak KAPTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye ait olduğu tespit edilen Muzaffer Ancın Ortaokulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken darbe girişimi sonrası Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) başlattığı bir soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ifadesi 24/10/2016 tarihinde Savcılık tarafından alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle çalıştığı okulda sadece öğretmenlik yaptığını, herhangi bir yasa dışı faaliyette bulunmadığını, ByLock, Eagle benzeri bir programı asla kullanmadığını, Bank Asyada maaş hesabı olduğunu ve Aydın'daki örgüt mensuplarını tanımadığını ileri sürmüştür.

12. Savcılık 24/10/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlikte 24/10/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Benim savcılık aşamasında vermiş olduğum ifademi tekrar ederim ilaveten üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Ben öğretmenim çocuklarıma sadece vatan millet sevgisini öğretmeye çalıştım bu nedenle suçlamayı kabul etmiyorum. Herhangi bir şeklide suç isnatına konu aramada delil elde edilememiştir: 3 tane çocuğum vardır bir ay sonra çocuğum sınava girecektir, diğer çocuğum psisyatri tedavisi görmektedir. Benim facebook hesabımda yoktur, kaçma şüphem yoktur, annem ve babam yaşlıdır, babam ameliyat olmuştur, onlar bu durumdan mağdur olacaktır. Çocuklar sınava hazırlanmakta psikolojileri bozulacaktır serbest bırakılmamı talep ediyorum."

13. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheliler R.Ş., M.Ö., A.K., A.S., Z.A. Didar Adak, E.I., M.Z. ve Y. Ö.'nün üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanun maddesinde öngörülen ceza

miktarına, şüphelilerinin üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3-a-11 maddesinde yazılı katalog suçlardan olması, katalog suç nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayıldığı, soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin savunmaları, by/lock programının tespiti, gizli tanık beyanları, olaya ve şüphelilerin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri, arama ve el koyma tutanakları karşısında;

Şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu yönünde üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, delillerin toplanma aşamasında olması, şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin bulunduğu, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapabileceği,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının yasal veya gayriyasal imkanlarla yurt dışına kaçma teşebbüslerinin olduğunun görsel ve yazılı basında yer alması ve atılı suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi göz önüne alındığında şüphelilerin yargılamadan kaçabileceği yönünde de somut olgular mevcut olduğundan verilmesi muhtemel ceza ile tutuklama tedbirinin anılan gerekçelerle ölçülü olduğu ve bu yüzden adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla atılı suçtan CMK'nun 100 maddesi uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutuklanmalarına ...[karar verildi.]"

14. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı 31/10/2016 tarihinde reddetmiştir.

15. Başvurucu 10/1/2017 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, talep Aydın 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 13/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu tahliye talebinin reddine dair verilen karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Aydın 2. Sulh Ceza Mahkemesi itirazı 7/2/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu anılan kararı 10/2/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 7/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Savcılığın 4/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiş; sonrasında başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgulara yer verilmiştir.

19. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun örgütle iltisaklı olduğu tespit edilen Özel Muzaffer Ancın Ortaokulunda 2005 yılından beri Türkçe öğretmeni olarak çalıştığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun eşi A.A.A.nın örgütün bölge sorumlularından olup 15 Temmuz itibarıyla kaçak olduğu ifade edilmiştir.

iii. 2014 yılından sonra başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu tespit edilmiştir.

iv. İl imamı (örgüt yöneticisi) olduğu tespit edilen A.K.nın eşi ile başvurucunun yakın ilişkide

olduğu tespit edilmiştir.

v. Örgütsel toplantı yapıldığı tespit edilen bir otelde, ilde örgüt yönetiminde yer aldığı iddiası ile haklarında soruşturma başlatılan birçok kişi ile başvurucunun telefon görüşmeleri yaptığı belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun evinde yapılan aramada örgüte ait 2010 tarihli bir gazetenin nüshası tespit edilmiştir.

20. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... örgüte ait dershane veokullarda görev yapması, örgütsel amaçlarla yapıldığı değerlendirilen otel konaklama kayıtları, Bank Asya bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin 'tayine tabi' örgütün hiyerarşik yapılanması içerisinde yer alan üyelerinden olduğu anlaşılmakla ... şüphelinin ... [FETÖ/PDY üyesi olduğu anlaşılmıştır.]"

21. Başvurucu; Savcılık makamının iddiasına yönelik verdiği savunmasında özetle 1996 yılında Pamukkale Üniversitesi Sınıf Öğretmenliği Bölümünden mezun olduğunu, aynı yıl Denizli'de bulunan Meltem Dershanesinde öğretmenlik yapmaya başladığını, üç yıl burada çalıştıktan sonra Denizli Server Gazi Kolejine geçtiğini, 2005 yılından bu yana Özel Muzaffer Ancın Ortaokulunda Türkçe öğretmeni olarak çalıştığını, eşi A.A.A. ile 1997 yılında tanıdıkları vasıtasıyla tanışarak evlendiğini, Bank Asyada hesaplarının bulunduğunu, evinde ele geçirilen FETÖ/PDY'ye ait gazetelerden olan Yerel Bakış isimli gazeteninnüshasını ailesi ile ilgili bir haber olması sebebi ile sakladığını, örgüt üyesi olmadığını, ailevi tartışmalar nedeni ile eşinin evi terk ettiğini vekendisi ile görüşmediğini beyan etmiştir.

22. Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, E.2017/247 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Başvurucu, Mahkemenin 2/1/2018 tarihli kararıyla duruşma sırasında tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... sanığın tutukluluk süresinin 1 yıldan fazla olması, toplanan delil durumu ve suç vasfının lehe değişme ihtimalinin bulunması dikkate alınarak tahliyesine ... [karar verildi.]"

24. Başvurucu hakkındaki kovuşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Mahkemede derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; soruşturma kapsamında hakkında somut bir delil olmadan tutuklandığını, çalıştığı okulda sadece görev icabı öğretmenlik yaptığını, örgütün herhangi bir faaliyetine katılmadığını, eşinin kaçak olduğunu bilmediğini, eşi üzerinden kendisine yapılan suçlamanın kabul edilemeyeceğini ve sonuç olarak hakkında belirtilen delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından Bakanlık, verilen tutuklama kararlarında adli mercilerce tutuklamaya yönelik gerekçelerin belirtilmiş olduğunu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını değerlendirmiştir. Ayrıca Bakanlık iddianamede başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde tayine tabi üyelerinden olduğunun belirtildiğini ve örgütün finans kaynağı Bank Asya isimli kuruluşta başvurucunun hesaplarının bulunduğu hususlarını da hatırlatmıştır.

29. Başvurucu; Bakanlığa karşı görüşünde, Bakanlığın görüş yazısını kabul etmediğini ve başvuru formunda belirtilen şikâyetleri aynen tekrar ettiğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

30. 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."

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. 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."

34. 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).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

38. 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.

39. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 13) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

40. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun yaklaşık yirmi yıldır örgütle iltisaklı okullarda öğretmenlik yaptığı, eşinin bölge sorumlularından olup 15 Temmuz'dan sonra kaçak olduğu, örgüt yöneticisi olduğu tespit edilen birçok kişi ile telefon görüşmelerinin olduğu ve örgütün finans merkezi konumundaki Bank Asyada başvurucunun hesabının bulunduğu olgularına dayanılmıştır (bkz. §§ 18-20).

41. Savcılık başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alan ve örgütün doğrudan yönlendirdiği anlamına gelen tayine tabi elemanlarından biri olduğunu, uzun yıllardır örgüte ait okulda görev yapmasının -iddianamenin genelinde verilen bilgilere göre- göstermelik bir formaliteden ibaret olduğunu iddia etmiştir.

42. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 6/11/2018 tarihli ve E.2018/3375, K.2018/3918 sayılı kararında "Sanığın soruşturma aşamasında beyanlarında bylock programını kullandığını kabul etmesi, FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisaklı kurumlarda uzun yıllar öğretmen olarak

çalışıp örgüt içi tayine tabi olması ve dosya kapsamı nazara alındığında sanığın bylock kullanıcısı olduğunu bildiren ayrıntılı bylock tespit ve değerlendirme tutanağının dosyaya gelmesi beklenilmeden karar verilmesi sonuca etkili bulunmamıştır." diyerek FETÖ/PDY ile bağlantılı okullarda uzun yıllar öğretmen olarak görev yapıp örgüt içi tayine tabi olmanın örgütsel ilişki bakımından önemine dikkat çekmiştir.

43. FETÖ/PDY'nin örgütlenmeye özel önem verdiği alanların başında eğitim gelmektedir. Bu nedenle örgüt ilk olarak yetiştirdiği mensuplarını öğretmen olmaya teşvik etmiş ve örgütlenmesini başta okul ve dershaneler temelinde gerçekleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi Ali Şeker (B. No: 2016/68962, 20/9/2018) kararında başvurucunun Aktif-Sen isimli sendikada yöneticilik yapmasını, Recep Uygun (B. No: 2016/76351, 12/6/2018) kararında ise başvurucunun FEM dershanesinin ortağı ve yöneticisi olmasını FETÖ/PDY'nin özellikleri, eğitime verdiği önem, bu kuruluşların FETÖ/PDY ile bağlantısı yöneticilik yapılan dönemde ülke genelinde FETÖ/PDY ile olarak yaşanan olayları dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir.

44. Sonuç olarak somut olayda, başvurucunun tamamı örgüte ait okullarda yaklaşık yirmi yıllık bir süre ve tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesinin, başvurucuya örgütsel nitelikli eylemleri bakımından duyulan suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtiyi oluşturduğunun kabul edilmesi gereklidir.

45. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

46. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

47. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları 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. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

48. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, mevcut delil durumuna, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırına, örgüt mensuplarının kaçma yönünde imkânlarının bulunduğuna ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

49. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte

değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

50. 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).

51. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

52. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 13) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

53. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKERİM TEKİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/14279 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKERİM TEKİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14279)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Abdulkerim TEKİN

2. Cemil AKIN

3. Ebubekir YULU

4. Ferman YILDIZ

5. Gökhan GÜNDÜZ

6. Mehmet POLAT

7. Ömer ACMA

8. Sertaç KILIÇARSLAN

9. Yunus ÖZHER

10. Yusuf BİRKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuların göndermek istedikleri iletilere sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına

ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2017/18691, 2017/39883, 2017/19593, 2017/36236, 2017/29391, 2017/32269, 2017/24464, 2017/20245, 2017/21772, 2017/21774, 2017/21902, 2017/21924 ve 2017/22369 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden irtibat nedeniyle bu dosyayla birleştirilmesine 20/12/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular 2017/36236, 2017/14279, 2017/21924, 2017/22369, 2017/24464 ve 2017/29391 numaralı bireysel başvuru dosyalarında Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Benzer suçlardan çeşitli ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunan başvurucular tarafından farklı tarihlerde gazeteciler G.T., A.A. ve G.B.ye, Kanada, İsviçre, İspanya ve Belçika Büyükelçiliklerine, Türkiye Tabipler Birliğine, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneğine, İnsan Hakları Derneğine, İnsan Hakları Ortak Platformuna iletiler gönderilmek istenmiştir.

10. Bireysel başvuruya konu tüm iletilerde ceza infaz kurumlarındaki bazı uygulamalardan şikâyet edilmiş ve bu konularda bir şeyler yapılması için iletilerin muhatapları olan kişi ve kuruluşlardan taleplerde bulunulmuştur. Bunların yanında 2017/29391, 2017/21902 ve 2017/21924 numaralı bireysel başvuru dosyalarında gazeteci A.A.ya ve İnsan Hakları Ortak Platformuna gönderilen mektuplarda ayrıca terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a (A.Ö.) İmralı'da tecrit uygulandığı ifadelerine yer verilmiştir.

11. Ceza infaz kurumlarındaki disiplin kurullarının çeşitli tarihlerde verdiği benzer içerikli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla iletilerin muhataplarına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinin tamamında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91/3 maddeleri dayanak olarak gösterilmiştir.

12. Bunların yanı sıra 2017/20245 ve 2017/21774 numaralı bireysel başvurulara konu kararların gerekçelerinde; iletilerde kurumları hedef gösteren, hukuksal düzenlemeleri insan haklarına aykırı uygulamalarmış gibi algılanmasına neden olabilecek, ayrıca terör örgütlerinin yasa dışı eylemlerini hak arama faaliyeti şeklinde lanse edilmesine yönelik ifadelerin bulunması nedeniyle devletin terörizmin övülmesine ve teşvik edilmesine aracı

kılınmaya çalışıldığı belirtilmiştir. 2017/29391 numaralı bireysel başvuruya konu Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu karar gerekçesinde ise mektupta yasa dışı terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararları doğrultusunda, kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazdıkları, içerik itibarıyla kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yalan yanlış bilgiler ile kamu kurum ve çalışanları hakkında asılsız, sakıncalı ibarelerin bulunduğu ifadelerine yer verilmiştir.

13. Başvurucular tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı görevli infaz hâkimliklerine yapılan şikâyetler reddedilmiştir. Kararların tamamında mevzuat hükümlerine ve Disiplin Kurulu kararlarına değinilerek iletilerde ceza infaz kurumlarını kamuoyunda hedef gösterecek nitelikte ifadeler bulunduğu belirtilmiştir. Bu gerekçelerin yanı sıra 2017/24464, 2017/21924, 2017/21902 ve 2017/32269 numaralı bireysel başvuru dosyalarında ayrıca aynı yönde birçok mektubun farklı kişi ve kurumlara yönelik yazıldığı, mektuplarda yer alan benzer yöndeki ibareler ve şikâyetler dikkate alındığında mektupların örgüt faaliyeti çerçevesinde haberleşme amacıyla toplu olarak hareket edilerek yazıldıkları vurgulanmıştır.

14. Başvurucular tarafından anılan infaz hâkimliği kararlarına karşı ağır ceza mahkemelerine yapılan itirazlar reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde, itirazların dayanağını oluşturan infaz hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

17. İnfaz Tüzüğü'nün "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

18. İnfaz Tüzüğü'nün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine 'görüldü' kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak

şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No:15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, § 98).

22. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken, mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

23. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

24. AİHM’in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında 5275 sayılı Kanun’un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış ve 5275 sayılı Kanun’un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir.

25. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

26. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve

hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

27. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

28. AİHM "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "ceza infaz kurumu yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "ceza infaz kurumu personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

29. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2. Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduklarını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan

yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşleri

33. Başvurucular; göndermek istedikleri mektuplarda ceza infaz kurumlarında yaşanan hak ihlalleri ve mevzuata aykırı uygulamalar ile ilgili şikâyetlerini ilettiklerini, mektuplarda ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürecek yalan yanlış bilgiler yer almadığını, Disiplin Kurulu ve mahkeme kararlarının haksız ve gerekçesiz olduğunu, ifade özgürlüğü, haberleşme hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşlerinde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olup bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvuruculaların haberleşme hürriyeti hakkının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı hususu vurgulanmıştır.

35. 2017/36236, 2017/14279, 2017/21924, 2017/22369, 2017/24464 ve 2017/29391 numaralı bireysel başvuru dosyalarında başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; Bakanlık görüşünde somut bir bilgi bulunmadığını, mektuplardaki hangi ibarenin sakıncalı olduğunun belirtilmediğini, Bakanlık görüşünü kabul etmediklerini ileri sürmüşlerdir. Bahsi geçen bireysel başvurular dışında Bakanlık görüşlerine karşı beyanda bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının

haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

40. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

41. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvuruculara göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvuruculara haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

44. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

45. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu, düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz,§ 41).

(2) Meşru Amaç

46. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

47. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

48. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

49. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen

ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

51. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

53. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016,§ 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, §§ 33, 34).

54. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

55. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

56. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yönde Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 66-64; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

57. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte, olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, § § 43, 44; Musa Kaya (3), B. No: 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 74; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No:2013/9709, 23/3/2016, § 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınması, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğünün açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması ve bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No:2013/1700,20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54 ve §§ 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, § 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak Musa Kaya

(2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826, 20/9/2018, §§ 36, 37; Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde somut mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular çeşitli gazetecilere, Kanada, İsviçre, İspanya ve Belçika Büyükelçiliklerine, Türkiye Tabipler Birliğine, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneğine, İnsan Hakları Derneğine, İnsan Hakları Ortak Platformuna göndermek istedikleri söz konusu mektuplarda ceza infaz kurumu uygulamalarından bahsetmişlerdir (bkz. § 10).

59. Buna karşılık Disiplin Kurulu karar gerekçelerinin tamamında; 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrası ve İnfaz Tüzüğü'nün 91/3 maddeleri dayanak olarak gösterilmiştir. İnfaz hâkimliklerinin kararların bütününde mevzuat hükümlerine ve Disiplin Kurulu kararlarına değinilerek iletilerde ceza infaz kurumlarını kamuoyunda hedef gösterecek nitelikte ifadeler bulunduğu belirtilmiş (bkz. §§ 11-13) ancak her bir mektup için hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir.

60. Bu kapsamda başvuruya konu mektupların içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalelerin orantılı olduğu ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte, mektuplara özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul nedenler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvuruculların göndermek istediği mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

68. İncelenen başvuruda başvuruculara gönderilmek istediği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine yönelik şikâyetlerin infaz hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

70. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir, İzmir 1., Edirne 1., Erzincan ve Kırıkkale İnfaz Hâkimliklerine (Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2016/1839, K.2017/1844 9/1/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/305, K.2017/304 16/2/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/278, K.2017/297 16/2/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/425, K.2017/431 2/3/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/437, K.2017/441 3/3/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/404, K.2017/398 28/2/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/606, K.2017/610, 31/3/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/607, K.2017/611 31/3/2017 tarihli kararı; Balıkesir İnfaz Hâkimliğinin E.2017/528, K.2017/528 16/3/2017 tarihli kararı; İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin E.2017/1415, K.2017/1853, 5/4/2017 tarihli kararı; Edirne 1. İnfaz Hâkimliğinin E.2017/575, K.2017/815, 20/4/2017 tarihli kararı; Erzincan İnfaz Hâkimliğinin E.2017/500, K.2017/439 20/6/2017 tarihli kararı; Kırıkkale İnfaz Hâkimliğinin E.2017/1108, K.2017/1033, 4/7/2017 tarihli kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KAĞANARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/16257 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAĞANARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16257)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Ahmet KAĞANARSLAN

2. Hüseyin HALİL

3. Mirze AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucular tarafından gönderilmek istenen mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/1/2017, 1/6/2017 ve 21/6/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2017/29520 ve 2017/28111 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/16257 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/16257 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

9. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucular Ahmet Kağanarslan ve Hüseyin Halil Tekirdağ 1 No.lu, Mirze Aydın ise Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

12. Başvuruculardan Hüseyin Halil Türkiye İnsan Hakları Vakfına, Ahmet Kağanarslan İnsan Hakları Derneğine, Mirze Aydın ise Cumhuriyet Gazetesine birer mektup göndermek istemişlerdir.

13. Benzer mahiyetteki söz konusu mektuplarda başvurucular, bulundukları ceza infaz kurumlarında yaşadıkları problemlerden bahsederek mektupların muhatapları olan kurumlardan duyarlılık gösterilmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) her bir başvurucu için ayrı ayrı verdiği sakıncalı mektup değerlendirme kararları incelendiğinde; başvuruculara göndermek istedikleri başvuruya konu mektuplar da dâhil olmak üzere 7/10/2016 tarihli kararda yedi adet faks ve on iki adet mektubun, 31/10/2016 tarihli kararda yirmi dokuz adet mektubun, 28/2/2017 tarihli kararda iki adet faks ve yedi adet mektubun alıkonulmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Aynı mahiyette olan kararların gerekçelerinde ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra mektupların içeriklerinde kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

15. Başvurucular tarafından anılan karara karşı Tekirdağ 1. ve 2. İnfaz Hâkimliklerine yapılan şikâyet başvuruları 2/11/2016, 2/12/2016 ve 27/3/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Aynı mahiyetteki karar gerekçelerinde; Disiplin Kurulu kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna değinilmiştir.

16. İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 3/1/2017, 15/5/2017 ve 1/6/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Aynı mahiyetteki kararlarda İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

17. Başvurucular 17/1/2017, 1/6/2017 ve 21/6/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

19. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

20. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca

görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

21. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §

98).

24. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

25. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

26. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No:16330/02, 20/5/2008) kararında 5275 sayılı Kanun'un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış ve 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir (Gülmez/Türkiye, § 51).

27. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

28. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

29. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

30. AİHM, "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "cezaevi yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "cezaevi personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

31. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla

aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular, Ceza İnfaz Kurumunun koşullarına yer verdikleri mektuplarının gönderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucular tarafından gönderilmek istenen mektupların sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu, Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, somut olayda haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Diğer yandan başvurucular hakkındaki kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucular hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

35. Başvurucu Ahmet Kağanarslan Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünü kabul etmediğini, olağanüstü yönetim usullerinin darbecilere karşı uygulanması gerektiğini, Ceza İnfaz Kurumu koşullarına ilişkin kurumlara bilgi vermesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu Mirze Aydın yargı kararlarında gerekçe bulunmadığını, Anayasa Mahkemesince benzer durumda ihlal kararı verildiğini, bu kararın kendisi için de emsal kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Hüseyin Halil ise Bakanlığın Ceza İnfaz Kurumunda yaşananların sorumlusu olduğuna, burada yaşananları İnsan Hakları Vakfına iletmek istediğine, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine değinmiştir.

B. Değerlendirme

36. 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.”

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). Başvuruculların iddialarının özü, göndermek istedikleri mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

40. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında

sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

41. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucuların göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucuların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

43. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

i. Kanunilik

44. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

45. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

ii. Meşru Amaç

46. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

47. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun

düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

48. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

49. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

51. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(2) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

53. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde

mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, §§ 33, 34).

54. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yönde bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

55. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

56. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yönde bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

57. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58;

Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması ve bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No:2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular; Türkiye İnsan Hakları Vakfı, İnsan Hakları Derneği ve Cumhuriyet Gazetesine göndermek istedikleri söz konusu mektuplarda Ceza İnfaz Kurumu

uygulamalarından bahsetmişlerdir (bkz. § 13).

59. Buna karşılık Disiplin Kurulu kararlarında başvurucuların mektupları dâhil olmak üzere başvuruya konu olmayan çok sayıda mektubun (bkz. § 14) sakıncalı bulunduğundan bahsedilmiş, mektupların tamamının kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadeler içerdiği belirtilmiş ancak her bir mektup için hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir.

60. Bu kapsamda başvuruya konu mektupların içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak yapılan müdahalede, mektuplara özgü kabul edilebilir, makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvuruculların göndermek istediği mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

68. İncelenen başvuruda, başvurucuların göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine yönelik şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

70. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. ve 2. İnfaz Hâkimliklerine (Tekirdağ 1. İnfaz Hakimliğinin E.2016/1839, K.2017/1844 2/12/2016 tarihli kararı; Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğinin E.2016/1754, K.2016/1567 2/11/2016 tarihli kararı; Tekirdağ

1. İnfaz Hâkimliğinin E.2017/423, K.2017/558 27/3/2017 tarihli kararı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RIDVAN TÜRAN

B. No: 2017/20669 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIDVAN TÜRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20669)

Karar Tarihi: 10/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2020-31135

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Rıdvan TÜRAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından sakıncalı bulunan mektubun alıcısına gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, görevi yaptırmamak için direnme suçlarından Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu 24/10/2016 tarihinde bir gazeteciye gönderilmek üzere mektup yazmıştır.

9. Başvurucu; mektubunda mektubun muhatabı olan gazetecinin zindanda kalan kendisi gibi tutsakların sorunlarını işlediğinden, Ceza İnfaz Kurumunda darbe girişimi öncesi çok kısıtlı olan haklarının tamamen elinden alındığından, sosyal ve sportif faaliyetlere katılmasına izin verilmediğinden, revir ve hastane sevklerine acil olma şartının getirildiğinden, kitaplarına sınırlama getirildiğinden, mektuplarının gönderilmediği gibi gelen mektupların da kendisine verilmediğinden, suç duyurusu dilekçelerinin ilgili yerlere ulaştırılmadığından, bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna sürgün olarak gönderildiğinden, üç kişilik odalarda altı kişi kaldıklarından bahsetmiştir. Mektupta son olarak kamuoyu oluşması için Ceza İnfaz Kurumunda yaşanan sorunlara gazetede yer verilmesi isteğini dile getirilmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 31/10/2016 tarihli kararıyla, anılan mektupla birlikte farklı kişilere ait olan toplam yirmi dokuz mektubun kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler içerdiğinden bahisle sakıncalı olduğu değerlendirilen bu mektuplara el konulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 5/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini Disiplin Kurulu kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2017 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13. Nihai karar başvurucuya 13/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 4/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

17. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine 'görüldü' kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

18. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir.

Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes .... 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) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No:15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, § 98).

21. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

22. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik

Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

23. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No:16330/02, 20/5/2008) kararında 5275 sayılı Kanun'un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış, 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir (Gülmez/Türkiye, § 51).

24. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

25. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar, Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

26. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

27. AİHM “yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek”, “ceza infaz kurumu yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek”, “ceza infa kurumu personeli hakkındaki iddialar” gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısımları şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda karşılaştığı sorunlarının bilinmesi için bir gazeteciye yazdığı mektuba el konulduğunu, mektubun içeriğinde kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler bulunmadığını, Ceza İnfaz Kurumunda karşılaştığı keyfî ve insan onurunu rencide eden uygulamalardan bahsettiğini, Disiplin Kurulu kararının yanlış olduğunu belirterek ifade ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunu zindan, kendisini ise tutsak olarak nitelediği, sosyal, kültürel ve sağlık konularında haklarının tamamen kısıtlandığını iddia ettiği, başka bir ceza infaz kurumundan bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesini sürgün olarak tanımladığı ifadelerin bulunması nedeniyle başvurucunun kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler içerdiği değerlendirilen mektubunun muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu, bu kapsamda Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta Bakanlığın Ceza İnfaz Kurumu idaresi, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçelerinden farklı bir şey ileri sürmediği, zindan, tutsak, sürgün gibi kelimelerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler olmadığı, Bakanlık yazısının demokratik toplum ölçüleriyle uyuşmayan, somut gerekçeler içermeyen, soyut ifadelerle kendilerini haklı çıkarmaya çalışan bir görüş beyanı olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

35. 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.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

39. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

40. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

42. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

43. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

44. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

45. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

46. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

47. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

48. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

49. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

50. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

51. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

52. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

53. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58;

Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

54. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

55. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

56. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020,§§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu, bir gazeteciye gönderdiği söz konusu mektupta Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarından bahsetmiştir (bkz. § 9).

58. Buna karşılık Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektup dâhil toplam yirmi dokuz mektubun sakıncalı bulunarak bunlara el konulduğundan bahsedilmiş; mektupların tamamının kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadeler içerdiği belirtilmiş ancak her bir mektup için hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir.

59. Bu kapsamda başvuruya konu mektubun içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak müdahalede; mektuba özgü kabul edilebilir, makul gerekliliklerin somut verilere

dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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, maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiş ancak miktar belirtmemiştir.

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

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

66. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle

Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

67. İncelenen başvuruda, başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

69. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (5/12/2016, E.2016/1891, K.2016/1862) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY (2)

B. No: 2017/20690 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/20690)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Şirin TEKMENÜRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahpusun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış; başvurucu bu doğrultuda üç kişinin ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirmiştir.

10. Başvurucu 6/2/2017 tarihli dilekçesiyle ziyaretçi listesinde bulunan B.Y. isimli kişinin ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle kendisini ziyarete gelememesinden bahisle listeden çıkarılarak yerine H.E.nin listeye eklenmesini talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 9/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebi, ziyaretçi listesinin oluşturulduğu tarihte B.Y.nin ceza infaz kurumunda bulunmasından bahisle ilgili mevzuat hükmüne uygun olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

11. Başvurucu 13/2/2017 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulunun kararına karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 27/2/2017 tarihinde şikâyet başvurusunu, İdare ve Gözlem Kurulunun aynı gerekçeleriyle reddetmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2017 tarihli kararıyla işlemlerin usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun kanun yararına bozma talebinin Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 12/10/2017 tarihli kararıyla kabul edildiği, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda 1/12/2017 tarihli kararla başvurucunun itirazının kabulüne ve İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 11/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, hükümlü olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; üç kişi ile görüşme hakkı kapsamında ismini Ceza İnfaz Kurumu idaresine bildirdiği B.Y.nin ziyaretçi listesinden çıkarılması ve H.E. isimli şahsın listeye eklenmesi yolundaki isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığını, ziyaretçi

listesini oluşturduğu esnada B.Y.nin ceza infaz kurumunda bulunduğunu bilmediğini, öğrendiğinde ziyaretçi listesini değiştirmek istediğini ancak izin verilmediğini, bu nedenle mağdur olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ihlal iddiasına konu kararın Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından kanun yararına bozulması sonrasında Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırıldığı, bu nedenle düşme kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Devamında, düşme kararı verilmemesi durumunda ceza infaz kurumlarında disiplinin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının dikkate alınması ve somut olayda bunlar arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, ziyaretçi değiştirme talebinin meşru ve haklı bir talep olmasına rağmen zamanında kabul edilmemesi nedeniyle mağdur olduğunu, bu nedenle davaya devam edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

22. Somut olayda, UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucunun kanun yararına bozma talebinin Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından kabul edilmesinin ardından Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesince yeniden yapılan yargılama sonucunda başvurucunun itirazının kabulüne ve İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşıldığından, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYATİ DENİZ KAYTAN (3)

B. No: 2017/23360 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23360

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYATİ DENİZ KAYTAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/23360)

Karar Tarihi: 10/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2020-31135

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hayati Deniz KAYTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği faksın sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, hükümlü olarak Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, bir sayfadan oluşan faksı 18/1/2017 tarihinde Hollanda Büyükelçiliğine göndermek istemiştir.

10. Söz konusu faksta Ortadoğu'nun savaşın ve terörün sahası hâline getirildiğinden, Türkiye'nin doğusunda yaşayan gruplara ayrımcılık yapıldığından ve Avrupa'nın da buna ortak olduğundan bahsedilmektedir. Faksta ayrıca İmralı Adası'nda ağır tecrit altında tutulan, ailesi ve avukatlarıyla görüştürülmeyen terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) hayatına kastedildiği, böyle bir cinayetin Türkiye'yi Avrupa'dan uzaklaştıracağı ifadelerine yer verilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 20/1/2017 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu faksın alıkonulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, faks içeriğinde "günümüzde Kürt siyasetine, milletvekillerine, belediye başkanlarına yönelik uygulanan Devlet terörü" şeklindeki ifadelerin ve Türkiye Cumhuriyeti'nin diktatörlükle yönetildiği gibi yalan yanlış beyanların bulunması sebebiyle faksın alıkonulduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 24/2/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde faksın A.Ö. ile ilgili kısmına vurgu yapılmış; faks içeriğinde anılan kişinin hayatına kastedilmek istendiği, böyle bir cinayetin Türkiye'yi Avrupa'dan uzaklaştıracağı gibi kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgiler bulunduğu, bu nedenle faksın alıkonulmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 11/4/2017 tarihli kesin kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 14/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama

giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, sakıncalı olduğuna karar verilen faksın gönderilmemesi nedeniyle ifade ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, somut olayda haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

22. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın görüşünün temelsiz ve dayanaksız olduğunu, ilgili mevzuat hükmü ve emsal kararlar gözetildiğinde haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğinin açık olduğunu ifade etmiş ve ihlalin tespitini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği faksın Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. 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).

26. Başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı olduğu Disiplin Kurulunca değerlendirilerek söz konusu faksın muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

28. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Faksın sakıncalı bulunmasına sebep olarak faksın tamamında kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yalan yanlış bilgiler içeren ifadelerin bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

30. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan

Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

31. Somut olaya konu olan faksta Türkiye'nin belirli bölgesinde yaşayan gruplara yapılan davranışlardan ve A.Ö.nün öldürülmek istendiğinden bahsedilmektedir (bkz. § 10).

32. Faksın örgüt kimliği ve terminolojisi ile terör örgütü propagandası yapmak amacıyla gönderilmek istendiği anlaşılmıştır. Ayrıca faksta örgüt söylemleri ile A.Ö.nün önderliği ve ceza infaz kurumunda tecrit altında bulunduğu vurgulanarak terör örgütünün şiddet içeren düşünce ve eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı açıktır.

33. Buna göre faksın sakıncalı görülerek faksa el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

34. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KAĞANARSLAN

B. No: 2017/25093 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAĞANARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25093)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ahmet KAĞANARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen faksın sakıncalı bulunan kısımları okunmayacak şekilde karalanarak verilmesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucuya Ş.A. isimli kişi tarafından bir sayfadan oluşan faks gönderilmiştir.

10. Söz konusu faksın sakıncalı bulunan kısmında Kürt halkına özgürlük mücadelesine yapılan kınamanın yeterli olmadığı, şehitlere ve önderliğe verilen sözü yerine getirerek direnileceği, özgür önder ile birleşecekleri ümidinin taşındığı ifadelerine yer verilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 1/3/2017 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu faksın "Sevgili Ahmet" şeklinde başlayıp "ümidiyle" kelimesiyle son bulan paragrafın tamamının okunmayacak şekilde çizilerek başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, sakıncalı bulunan paragrafın tamamında örgütsel haberleşme ve propaganda içeren ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 22/3/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; Disiplin Kurulu tarafından verilen karar tekrar edilerek kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 4/5/2017 tarihli kesin kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 10/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, sakıncalı olduğuna karar verilen faksın kendisine üzeri karalanarak verilmesi nedeniyle ifade ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucuya gönderilen faksın ilk paragrafının örgütsel haberleşme ve propaganda içermesi nedeniyle bu kısmının okunmayacak şekilde karalanarak başvurucuya gönderilmesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ifade edilmiştir. Faksta ayrıca Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve

sonuçların Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği, somut olayda haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı belirtilmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuru formunda belirttiği hususların Bakanlığın yaptığı savunmaya karşı cevap olarak değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği faksın Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

22. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. 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).

24. Disiplin Kurulunca başvurucuya gönderilmek istenen faksın bir paragrafının sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu faksın sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede

bulunulduğu açıktır.

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

26. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

27. Faksın sakıncalı bulunmasına sebep olarak ilk paragrafında yasa dışı terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararı doğrultusunda, kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazdıkları ve içerik itibariyle kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yalan yanlış bilgiler içeren, örgütsel haberleşme ve propaganda amaçlı ifadelerin bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilmek istenen faksın Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

28. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

29. Somut olaya konu olan faksın sakıncalı bulunan paragrafında terör örgütü mensuplarına yoldaşlar diye hitap edildiği, öldürülen örgüt mensuplarına ise şehit denildiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan Kürt halkına, özgürlük mücadelesine yapılan komployа karşı sonuna kadar direnmesi ve önderlerinin özgürlüğe kavuşması sonucunda buluşacakları temennisi dile getirilmiştir.

30. Faksın sakıncalı bulunan kısmında kullanılan üslup gözönüne alındığında iletinin silahlı terör örgütü mensupları arasında haberleşmeyi ve faks alıcısı üzerinden fakstaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca faksta örgüt söylemleriyle silahlı mücadele vurgulanarak terör örgütünün silahlı

eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı açıktır.

31. Buna göre faksın bir kısmının sakıncalı görülüp okunmayacak şekilde karalanarak başvurucuya verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

32. 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. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30577 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30577)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Halil KAYA

2. Hasan OKTAY

3. Nuri ODUNCU

4. Abdullah AYDIN

5. Ali İhsan YILMAZ

6. Fatime KAYA

7. İbrahim ÖNER

Vekilleri : Av. Ziver AKSEL

Av. Rudi SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/30577 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Halil Kaya, Ali İhsan Yılmaz, Abdullah Aydın, Fatime Kaya, Nuri Oduncu, İbrahim Öner, Hasan Oktay, sırasıyla 1937, 1973, 1971, 1937, 1964, 1955 ve 1949 doğumlu olup Batman'ın Gercüş ilçesinde ikamet etmektedirler.

9. Başvuruculaların Batman ili Gercüş ilçesi Pınarbaşı ve Bağlarbaşı mahallelerinde bulunan taşınmazlarının bir kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeksizin 1995 yılından itibaren farklı tarihlerde enerji nakil hattı geçirilmiş, ayrıca anılan kısma elektrik direği dikilmiştir.

10. Başvurucular muhtelif tarihlerde Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş. (DEDAŞ) aleyhine Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde; arsa vasfında olan taşınmazlarının değerli bir muhitte yer aldığını, taşınmazlarının enerji nakil hattının altında kalan kısmı yönünden tasarruf imkanlarının kısıtlandığını ifade etmişlerdir. Dilekçede, arsa vasfında olan taşınmazları üzerinde imar-inşa çalışmaları yapamadıklarını, taşınmazlarının değerinde ciddi anlamda değer düşüklüğü oluştuğunu, tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

11. Davalı idare ise savunmasında, tazminata hükmedilmesi gerekiyorsa taşınmazın el koyma tarihindeki nitelikleri dikkate alınarak dava tarihindeki değeri esas alınmak sureti ile tazminat miktarının belirlenmesini, işleyecek faize ise dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece muhtelif tarihlerde olay yerlerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat, elektrik ve ziraat mühendisi üç bilirkişi tarafından hazırlanan raporlarda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

13. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş ya da az gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti hususları dikkate alınarak başvuruculara taşınmazlarının değerinin emsal taşınmaza nazaran az ya da çok olduğu kanaati raporda açıklanmıştır.

ii. Taşınmazların bir bölümü üzerinden enerji nakil hattının geçmesi nedeniyle bölgeye

yaklaşımın kısıtlandığı, yüksek gerilimin meydana getirdiği manyetik alanın insan sağlığı ve elektronik aletlerin çalışmasını olumsuz yönde etkileyeceği belirtilmiştir.

iii. Taşınmazların kullanım bütünlüğünün bozulması nedeniyle değer kaybı oluşacağı sonucuna ulaşılmıştır.

iv. Sonuç olarak taşınmazlar ile emsallerinin birbirleriyle mukayeseleri ile bedelin tespitinde etkili olabilecek diğer objektif unsurlar (taşınmazların cinsi, nevi, yüz ölçümü, geometrik yapısı, kamulaştırma tarihinden önce yapılmış emsal satış bedelleri) göz önüne alınarak ödenmesi gereken tazminat miktarları belirlenmiştir.

14. Mahkeme muhtelif tarihlerde davanın kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas alarak belirlenen maddi tazminatın davalı idareden alınarak irtifak hakkı tesis bedeli olarak başvuruculara ödenmesine, el atılan kısım üzerinde TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına irtifak hakkı tesisine ve tapuya tesciline karar vermiştir.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) muhtelif tarihlerde Mahkeme kararını onamıştır. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş (GK), B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaların İddiaları

19. Başvurucular ilk olarak taşınmazlarına kamulaştırmasız el atıldığından yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca maliki oldukları taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle kendilerine bir tazminat ödenmediğini ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Başvurucular, idarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkanı sağlayan böyle bir uygulamanın taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıdığını vurgulamışlardır. Diğer taraftan başvurucular kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldıklarını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

22. Somut olayda başvuruculaın taşınmazlarına idari irtifak tesis edilmeksizin el konulmuş ve başvuruculaın açtığı davada yargı kararıyla idare adına irtifak hakkı tapuya tescil edilmiştir. Buna göre idari irtifak tesisinin asıl amacı bir inşaat yasağı getirmek değildir. Dolayısıyla taşınmazın alt veya üst katmanlarına olayda olduğu gibi el atılması mülkten kısmen yoksun bırakma sonucuna yol açmaktadır. Bu suretle mülk sahipleri taşınmazın bir bölümü olan üstündeki hava veya altındaki arz katmanından mahrum kalmaktadır. Buna göre başvuruculaın taşınmazından enerji nakil hattı geçirilmesi amacıyla idari irtifak tesis edilmesi suretiyle yapılan müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37203/05, 31/5/2016, § 28; Činga/Litvanya, B. No: 69419/13, 31/10/2017, § 84).

23. Bu olayda ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvuruculaın taşınmazlarına idare kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuruculaın mülkiyetinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

24. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

25. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculaın söz konusu taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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, 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).

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. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

32. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

33. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması, Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

34. Sonuç olarak başvurucunun maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma

suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi gerekir.

35. 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 mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 müştereken net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D Ekli tabloda belirtilen harçların başvuruculara ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin 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 bilgi için Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/12, K.2017/132, E.2016/22, K.2014/137, E.2016/16, K.2014/135, E.2016/17, K.2014/136, E.2016/23, K.2017/157, E.2016/43, K.2017/141, E.2016/18, K.2017/159) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.nin ilgili olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31465 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31465)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. B.K.

2. B.Y.

3. C.A.

4. H.T.

5. H.K.

6. M.Ö.

7. M.S.

8. N.K.

9. R.K.

10. R.D.

Vekili : Av. Bülent KARABULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/31465 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Yalova'nın Altınova ilçesi Kaytazdere köyü Saraycık mevkiinde bulunan 1352, 1353, 1354, 1355, 1356, 1357, 1358, 1359, 1360 ve 1361 parsel sayılı taşınmazlar tapuda başvuruculaların murisine ait Saraycık mevkili eski tapu kaydına ve bir kısmı da rızai taksim ve zilyetlik hükümlerine göre başvurucular adına tespit görmüştür.

9. Kadastro tespiti kesinleştikten sonra ellerinde karye mevkili eski tapu kaydı bulunan kişiler tarafından bu yerin kendi tapu kayıtlarına uyduğu iddiasıyla Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesinde 9/11/1973 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

10. Davacıların talebi üzerine Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesince 1/2/1982 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına ve Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

11. Karamürsel Asliye Hukuk Hukuk Mahkemesi 5/4/1996 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiş, davacılar tarafından temyiz edilen hüküm Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 17/12/1998 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma kararının ardından dava dosyası Karamürsel Asliye Hukuk Hukuk Mahkemesinin E.2004/295 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Altınova ilçesinin Yalova ili adli sınırları içine alınması nedeniyle bu dosya üzerinden verilen 23/1/2013 tarihli yetkisizlik kararıyla dava dosyası Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2013/337 sayılı dosyasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

12. Mahkeme 2/2/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bir kısım davacı tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin (Daire) 17/2/20156 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 15/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

14. Tapu Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilen 22/7/2017 tarihli yazıdan

başvurucuların mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin bu tarihte kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. İbrahim Geçer (B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 19-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

19. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

20. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

21. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. 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 İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucular ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/17196, 25/10/2018) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır.

26. 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).

27. 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 tanındığı 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).

28. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvuruculaların taşınmazlarının tapu kaydına 1/2/1982 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 27/7/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 35 yıl 6 ay sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvuruculara aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

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

31. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

32. 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).

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

34. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. 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 mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların, ayrıca 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

D. Başvuruculara müştereken net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yalova 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/337, K.2015/64) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT AYİK VE HACI ALİ BAŞTÜRK

B. No: 2017/31506 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31506

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT AYİK VE HACI ALİ BAŞTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31506)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Cihat AYİK

2. Hacı Ali BAŞTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuların gönderdiği mektuplara sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu Cihat Ayik'e ait 2017/34423 sayılı bireysel başvurunun konu yönünden irtibat nedeniyle 2017/31506 sayılı bireysel başvuru dosyasıyla birleştirilmesine 24/12/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Hacı Ali Baştürk 2017/31506 numaralı bireysel başvuru dosyası yönünden Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur. Diğer başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İzmir 3 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu Hacı Ali Baştürk ile Ağrı M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan diğer başvurucu, farklı tarihlerde İnsan Hakları Derneğine mektup göndermek istemiştir.

10. Benzer içerikli mektuplarda başvurucular; ceza infaz kurumlarında kendilerine tecrit uygulandığından, kötü koşullar altında çok fazla kişiyle birlikte aynı odalarda kaldıklarından, sağlık durumlarıyla yeterince ilgilenilmediğinden, mektuplarının gönderilmediğinden, ziyaretçi kısıtlamaları getirildiğinden, hukuksuz bir biçimde aramalar yapıldığından, aynı suçtan arkadaşlarıyla farklı koğuşlarda kaldıklarından, belirli kitap ve gazetelerin verilmediğinden bahsetmişlerdir. Hacı Ali Baştürk'e ait bireysel başvuruya konu mektupta ayrıca Kürt ve Kürdistan kelimesi geçen kitapların kendilerine verilmediği, mektuplarının gönderilmediği, İnfaz Kurumunda yaşanan keyfîliklerin siyasi sürece göre şekillenen politikalar sonucunda oluştuğu, siyasi tutsaklar olarak bu zulmü mektubun muhatabına iletmek istedikleri belirtilmiştir. Cihat Ayik'e ait bireysel başvuruya konu mektupta ise bunların yanında İnfaz Kurumu Müdürlüğünün sorunları çözme yerine sürekli ceza verdiği, İnfaz Kurumu idareci ve personelinin kurumu yönetmekten çok kariyer yapmak amacında olduğu, devrimci tutsaklar olarak keyfî uygulamaları kabul etmedikleri ifadelerine yer verilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlıkları (Disiplin Kurulu) 14/4/2017 ve 24/5/2017 tarihlerinde sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla iki mektubun muhataplarına gönderilmemesine karar vermiştir. Hacı Ali Baştürk'e ait bireysel başvuru dosyasındaki Disiplin Kurulu karar gerekçesinde; mektubun Ceza İnfaz Kurumu ve uygulamalarla ilgili yalan yanlış bilgiler içerdiği vurgulanmıştır. Cihat Ayik'e ait bireysel başvuru dosyasındaki Disiplin Kurulu karar gerekçesinde ise mektupta Ceza İnfaz Kurumu ile ilgili birtakım iddialarda bulunulduğu belirtilmiş, bu iddialar örnekleme niteliğinde sayılmış ve iddiaların asılsız olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucular tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Ağrı ve Karşıyaka İnfaz Hâkimliklerine yapılan itirazlar 15/6/2017 ve 28/4/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararlarda, Disiplin Kurulu karar gerekçesi ve ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektup içeriklerinde ceza infaz kurumları ve uygulamalarla ilgili yalan yanlış bilgilerin yer aldığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucular tarafından anılan kararlara karşı Karşıyaka ve Ağrı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 11/7/2017 ve 22/5/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde, itirazların dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai kararlar 30/6/2017 ve 28/7/2017 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 7/7/2017 ve 21/8/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (5275 sayılı Kanun) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

18. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler

tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine 'görüldü' kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

19. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde

kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No:15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, § 98).

22. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurmaları gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 45).

23. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

24. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında 5275 sayılı Kanun'un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış ve 5275 sayılı Kanun'un, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir.

25. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

26. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

27. Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 98, 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

28. AİHM "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "ceza infaz kurumu yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "ceza infaz kurumu personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

29. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları

Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu Hacı Ali Baştürk mektubuna el konulması nedeniyle iletişim hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini, mektubun muhatabının sivil ve kanuni bir dernek olduğunu, Ceza İnfaz Kurumundaki uygulamaları yazmasının en demokratik hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu Cihat Ayik mektubunda şiddet içeren herhangi bir ifade bulunmadığını, mektubuna el konulması nedeniyle ifade özgürlüğü ve iletişim hakkının kısıtlandığını iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olup bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvuruculaların haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı hususu vurgulanmıştır. Hacı Ali Baştürk'e ait bireysel

başvurudaki Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu Hacı Ali Baştürk Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünün Ceza İnfaz Kurumunda yaşananlara kılıf bulma çabasından ibaret olduğunu, mektubunda yasal bir derneğe Ceza İnfaz Kurumundaki uygulamalardan bahsettiğini, siyasi kimliğinin kendisine yapılan hak ihlallerini meşru göstermeyeceğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. 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.”

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). Başvuruculaların iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvuruculaların ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta,

elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

40. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

41. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvuruculaların göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvuruculaların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları 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."

43. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

44. Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri uyarınca, haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

45. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında

istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

46. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

47. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

48. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

49. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

51. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer

kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

53. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, §§ 33, 34).

54. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

55. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

56. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini, orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 66-64; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

57. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazılara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler; somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle

ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmışsa gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz. (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 69-70; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), B. No: 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 74; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğü açıklanmalıdır. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplarla ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak, B. No:2013/7477, 6/10/2015, § 66; milletvekillerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60;Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826, 20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde somut mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içerisinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı

cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular İnsan Hakları Derneğine göndermek istedikleri söz konusu mektuplarda Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarından bahsetmişlerdir (bkz. § 10).

59. Buna karşılık Hacı Ali Baştürk'e ait Disiplin Kurulu karar gerekçesinde; mektubun Ceza İnfaz Kurumu hakkında ve yapılan uygulamalar ile ilgili yalan yanlış bilgiler içerdiği vurgulanmıştır. Cihat Ayik'e ait Disiplin Kurulu karar gerekçesinde ise mektupta Ceza İnfaz Kurumu ile ilgili birtakım iddialarda bulunulduğu belirtilmiş, bu iddialar örnekleme niteliğinde sayılmış ve iddianın asılsız olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararlarında ise Disiplin Kurulu karar gerekçesi ve ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektup içeriklerinde ceza infaz kurumları ve uygulamalarla ilgili yalan yanlış bilgilerin yer aldığı vurgulanmış ancak hem Disiplin Kurulunca hem de İnfaz Hâkimliğince her bir mektup için hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir.

60. Bu kapsamda başvuruya konu mektupların içeriğinde yer alan ifadelere yönelik müdahalede, mektuplara özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvuruculların göndermek istediği mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi zararlarının giderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

68. İncelenen başvuruda başvuruculara göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine yönelik şikâyetlerinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

70. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin

ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net ayrı ayrı 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ağrı ve Karşıyaka İnfaz Hâkimliklerine (Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin E.2017/1832, K.2017/1743 28/4/2017 tarihli kararı; Ağrı İnfaz Hâkimliğinin 2017/239 D.iş 15/6/2017 tarihli kararı) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (3)

B. No: 2017/32754 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32754

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/32754)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Özlem BAĞDATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden cezalı gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi İdaresince Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2008-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

9. Bu raporda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Banka tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği belirtilmiştir.

10. Vergi İdaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelerine ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu 2014/01 dönemine ait muhtasar beyanname ile Munzam Sandık Vakfına çalışanları adına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Ancak başvurucu bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla İstanbul 3. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

12. Mahkeme 11/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiği ve işveren tarafından farklı isimler altında farklı usullerle ödeme yapılmasının söz konusu ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmediği belirtilmiştir.

ii. Somut olaya konu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği, bu ödemelerin çalışan sayısı, alınan maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belirli bir oranda hesaplandığı ve personelin yükselmesine bağlı olarak ödenen tutarın değiştiği belirtilerek borç verilmesi, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlanması veya

toplu ödeme yapılması gibi menfaatlerin sağlandığına vurgu yapılmıştır.

iii. Banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere bizatihi Banka tarafından kurulan Vakıf aracı kılınarak işverenin tek taraflı iradesiyle sağlanan söz konusu menfaatlerin ücret olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

iv. Ödemenin Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasının ise Vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı ifade edilerek iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun, işçiye değil Vakfa ait olmasının sonucu değiştirmediği vurgulanmıştır.

v. Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının kanuni bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğindeki Vakıf senedinden kaynaklandığı belirtilerek bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışana ödenmesi ve Banka tarafından Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi hususlar birlikte değerlendirilerek tasarruf imkânının oluştuğu kabul edilmiştir.

vi. Sonuç olarak başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının, hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve sebeple ücret olarak kabul edilmesi ve vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği belirtilerek gelir vergisi ve damga vergisi tarhiyat ve tahakkuklarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 17/12/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 9/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 19/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

17. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu konuya ilişkin özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun Vakfa çalışanlar adına ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

21. Somut olayda başvurucu Banka, 2014 yılı Ocak ayı dönemi için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve pişmanlık zammı tutarları ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

22. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da gelir vergisi ile pişmanlık zammı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

24. 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

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

31. Başvurucu Banka; çalışanları adına Vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin ücret sayılamayacağını, bu sebeple kendisinden gelir vergisi tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu aynı iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise gelir vergisi yönünden 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddelerini kanuni dayanak olarak göstermişlerdir. Bu kanun hükümlerinin, TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi oldukları açıktır.

(2) Ulaşılabilirlik

32. Söz konusu Kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandıkları dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

(3) Belirlilik

33. Somut olay bakımından önem taşıyan unsurlardan biri mülkiyet hakkına yapılan vergisel müdahale yönünden uygulanan kanun hükmünün belirlilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ilgili kanun hükümlerine göre ücret sayılamayacağını iddia etmektedir.

34. Bununla birlikte Vergi İdaresi ve başvurucunun iddiasını inceleyen derece mahkemeleri söz konusu katkı paylarının ücret olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemeleri 193 sayılı Kanun'a göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kamu makamları tarafından sonuç olarak başvurucu Bankanın iş sözleşmesiyle bağlı çalışanlarına doğrudan ödediği ücrete ek olarak Vakıf aracılığıyla sağladığı maddi menfaatler de ücret olarak kabul edilmiştir. Bu ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi ise 193 sayılı Kanun hükümlerine göre gelir vergisi alınmasını gerektirmektedir.

35. Başvurucu Banka bu çerçevede ilk olarak Vakfa yapılan ödemelerin iş akdi çerçevesinde Vakıf üyelerinin hizmeti karşılığı yapılan bir ödeme olmadığını öne sürmektedir. Başvurucuya göre Bankanın Vakıf senedinden kaynaklanan katılım payı ödeme borcu bulunmakta olup Vakıf da senedinde yer alan yardımları üyeye sağlama yükümlülüğü altındadır. Vergi İdaresi ve derece mahkemeleri ise Vakıf aracılığıyla sağlanmış olsa da sonuç olarak başvurucu Bankanın işveren sıfatıyla tek taraflı iradesiyle iş sözleşmesi çerçevesinde çalışanları adına birtakım maddi menfaatler sağladığını belirtmişlerdir. Buna göre ödemenin Banka tarafından Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı olgusunu ortadan

kaldırmamaktadır.

36. Başvurucu Banka ayrıca Vakfa yapılan ödemelerin ücret olarak değerlendirilebilmesi için bu ödeme üzerinde çalışanların hukuki ve ekonomik tasarruf hakkının bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu Banka somut olay yönünden ise söz konusu ödemeler üzerinde ödemenin yapıldığı anda Vakıf üyelerinin hiçbir tasarruf haklarının bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşılık derece mahkemeleri, yapılan ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere ve çalışan için ödenen prim sayısı esas alınarak borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi birtakım menfaatlerin sağlandığına işaret etmişlerdir. Banka tarafından ödenen tutarların anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının ise kanuni bir zorunluluktan değil Vakıf senedindeki düzenlemeden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi başında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde ödenmesi, başvurucu Banka tarafından bu Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi unsurlar karşısında tasarruf imkânının mevcut olduğu değerlendirilerek sonuca varılmıştır.

37. Anayasa Mahkemesinin -daha önceki kararlarda da değinildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. 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 Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

38. Bu bağlamda bir ödemenin 193 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre gelir vergisine tabi ücret kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları ilk derece mahkemesince ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay Dairesince bireysel başvuruya konu karara atıfla sonuca bağlanmıştır. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücret "işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler" olarak tanımlandığına göre somut olayda işveren, işyeri ve maddi menfaat unsurlarını esas alan derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî de olmadıkları anlaşılmaktadır. Olayda vergi inceleme raporu üzerine yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda farklı yargı kararları verildiği görülmekle birlikte kısa süre içinde Danıştay'ın bu farklılıkları gidererek içtihatta bir uyumun yakalanmasını sağladığı ve Banka tarafından sağlanan söz konusu menfaatin ücret olarak vergilendirilebileceği hususunda bir konsensüsün oluştuğu görülmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi daha önce verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte düzenlemeler olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

40. Nitekim 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun bazı hükümlerinde de genel çerçevesi ve ana unsurları kanunla belirlenen vergilendirmenin uzmanlık gerektiren teknik yönleri bakımından kanun hükümlerinde mutlak bir açıklığın bulunmayabileceği öngörülmüştür. Örneğin bu Kanun'un ek 1. maddesinde kanun hükümlerine yeterince nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunmasının bir uzlaşma sebebi oluşturduğu açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 369. maddesinde de vergi uygulanmasında tereddütün oluşması nedeniyle idari yoruma başvurulmasının gerekli olması hâlinde idareden izahat istenebilmesi ancak verilen izahatın yanlış olması ile bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin içtihadın değişmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir.

41. Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusunun, sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe yapılan değerlendirmelerden Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra Danıştayca yapılan yorumun, geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucudan gelir vergisi tahsil edilmesine gerekçe olarak oluşturan ücrete ilişkin kanun hükmünün yorumu gerektirdiğine işaret ederek ve esas itibarıyla kanunun bu şekilde yorumlanmasının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirerek sonuca varmıştır.

42. Bu durumda başvurucu Bankadan tahsil edilen gelir vergisine dayanak oluşturan ücret tanımı Kanun'da açıkça yer almaktadır. Bu çerçevede kazuistik bir biçimde ücretlerin tek tek sayılması yerine ücret sayılabilme ölçütlerine makul bir biçimde yer verilmesi de kanun hükümlerinin belirli olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmelidir. Belirtilen tanım çerçevesinde neyin ücret olup olmadığını tespit etmek ise ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu gibi yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde ilgili kanun hükümleri yorumlanmak suretiyle bu tespitin yapıldığı dikkate alındığında müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu sonucuna varılmıştır.

(4) Öngörülebilirlik

43. Müdahalenin kanuniliği yönünden son olarak dayanılan kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

44. Anayasa Mahkemesi daha önce Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemeleri vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında başvuru konusu 2007 yılı vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58).

45. Anayasa Mahkemesi verginin dayandığı ücret unsuruna ilişkin kanun hükmünün özellikle konu hakkındaki Danıştay içtihadıyla yorumlanmak suretiyle öngörülebilirliğin sağlanabildiğini tespit etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı ancak verginin tahsil edildiği dönemdeki mevcut koşullara göre her somut olay bağlamında ayrıca yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir.

46. Başvuru konusu olayda ise başvurucu 2014/01 dönemi yönünden düzenlediği beyanname ile gelir ve damga vergisini ödemiştir. İlk defa ise 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak yapılan tarhiyata karşı açılan davada da söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği nihai olarak karara bağlanmış ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorum hukuka uygun görülmüştür. Buna göre uzun süredir tabi tutulduğu vergi incelemelerinde Vakfa çalışanlar adına yaptığı ödemeler nedeniyle herhangi bir eleştiriye uğramayan başvurucu Bankanın 2013 yılı Ocak ayındaki vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bu ödemelerinden tevkifatta bulunması gerektiği ortaya konulmuştur. Başvurucu Banka 2013 yılı Ocak ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olmuş ve bu işleme karşı 2014 yılında İstanbul 3. Vergi Mahkemesinde dava açmış, yapılan yargılama neticesinde bir yıl sonra verilen Danıştay kararı ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlem hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında 2014/01 vergi dönemi itibarıyla Banka katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu açıktır.

iii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

48. Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

49. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir vergisi tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

iv. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

50. 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.

51. 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).

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

54. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır (bkz. §§ 36, 46).

55. Diğer taraftan başvurucu Banka ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu Banka yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu Banka somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına

yapılan müdahale ölçülüdür.

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

V. 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 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN NURİ KURT

B. No: 2017/33011 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN NURİ KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33011)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Osman Nuri KURT

Vekili : Av. Ömer Faruk SUNGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, faaliyetin katma değer vergisinden istisna tutulmasına rağmen tarhiyat yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin belirgin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı Halide Edip Adıvar Ortaokulu Okul Aile Birliği (Birlik) ile yapmış olduğu sözleşme uyarınca okulda bulunan kantinin işletmecisidir.

9. Başvurucu ve Birlik arasında yapılan sözleşmenin 17. maddesinde toplam kira bedelinin hangi oranlarda Mal Müdürlüğü, İl ve İlçe Millî Eğitim Müdürlükleri ile Birlik hesabına yatırılacağı açıkça düzenlenmiştir.

10. Ankara Vergi Dairesinin talebi üzerine başvurucu 2017/2 dönemi için 3/3/2017 tarihinde katma değer vergisi (KDV) beyannamesini vermiştir. Başvurucu 16/3/2017 tarihinde ihtirazi kaydını içeren düzeltme beyannamesini sunmuştur.

11. Ankara Vergi Dairesi, 2017 yılı Şubat ayı dönemi için sunmuş olduğu beyanname uyarınca 3/3/2017 tarihinde başvurucuya toplam 2.222,70 TL KDV tahakkukunda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu 25/3/2017 tarihinde yapılan tahakkuk işleminin iptali için Ankara 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, sürdürmüş olduğu faaliyetin KDV istisnalarından birini oluşturduğunu, idarenin yapmış olduğu işlemin kanuni bir dayanağının bulunmadığını ve bu hususun yargı kararlarıyla birçok kez ortaya konulduğunu iddia etmiştir.

13. Mahkeme 29/6/2017 tarihinde, istinaf yolu kapalı olmak üzere davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde; başvurucunun 3/3/2017 tarihli beyannameyi ihtirazi kayıt koymaksızın verdiği, KDV'nin bu beyanname uyarınca tarh edildiği, pişmanlık hükümlerine göre ihtirazi kayıt konulmak amacıyla pişmanlık beyannamesi düzenlenmeyeceği ve mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hususlarına yer verilmiştir.

14. Nihai karar 27/7/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, okul içinde bulunan ve Birlikten kiralamış olduğu kantinin 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (d) bendinde öngörülen istisnalar kapsamında iktisadi işletme olarak kabul edilemeyeceğini ve bu hususun Danıştay ve Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiş olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, 3065 sayılı Kanun'daki açık düzenleme ve yargısal içtihatlara rağmen kira

bedelinden sorumlu tutularak beyanname vermek zorunda bırakılmasının ve tarhiyatın iptali amacıyla açmış olduğu davanın reddedilmesinin eşitlik ilkesi ile mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

20. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

21. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

22. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir(K.V., § 63).

23. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise başvurunun Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

24. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

25. Somut olayda başvurucu, Kanuna ve yargısal içtihatlara göre adına vergi tahakkuk ettirilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

26. Süresinden sonra verilen beyannamenin dava konusu edilememesiyle ilgili mesele Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ([GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019) kararında tartışılmış ve içtihada bağlanmıştır.

27. Başvurucu açısından önem taşıyan husus, tahakkuk ettirilen vergiyi ödeyecek olmasıdır. Ödenecek vergi nedeniyle başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE HATİPOĞLU

B. No: 2017/33867 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE HATİPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33867)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hatice HATİPOĞLU

Vekili : Av. Mustafa ERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada yargı kararları dikkate alınmadan hüküm verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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. Öğretmen olarak görev yapan başvurucu, uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurucu talebin reddi üzerine Adana 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

8. Mahkeme 26/3/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir.

9. Ret gerekçesinde öncelikle 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun görevde yükselme hususlarını düzenleyen maddelerinin Anayasa Mahkemesinin 21/5/2008 tarihli ve E.2004/83, K.2008/107 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine uzman öğretmenliğe atanma hususundaki bütünlüğün bozulduğunu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yasal bir düzenleme yapılmamış olmasının bu konuda boşluk yarattığını ve bu boşluğun yargı içtihadıyla doldurulmasının da olanaklı olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra sadece eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans eğitimine veya sınavdan alınan nota dayanılarak uzman öğretmen unvanının kazanılmasına olanak bulunmadığını vurgulayan Mahkeme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/3/2013 tarihli ve E.2010/2397, K.2013/1123 sayılı kararını da emsal göstererek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmek suretiyle davayı reddetmiştir.

10. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talepleri Danıştay İkinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai kararı 2/8/2017 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 23/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

15. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§

27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucu, Mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, Anayasa Mahkemesi kararının ve benzer durumda lehe verilen kararların dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği, Anayasa Mahkemesi kararının dikkate alınmadığı iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

21. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile kanun yolu mercii tarafından verilen bozma hükmü doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Kararda, Anayasa Mahkemesi kararından da bahsedilerek normun iptali nedeniyle oluşan boşluğun yargı içtihadı ile doldurulmasının mümkün olmadığı ve sadece eğitim bilimleri alanında alınan tezli yüksek lisans eğitimine ya da sınavdan alınan nota dayanılarak uzman öğretmen unvanının kazanılmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

22. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate

alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU (3)

B. No: 2017/34566 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHİTTİN PİRİNÇÇİOĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/34566)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Muhittin PİRİNÇÇİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği faksın sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanarak muhatabına gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu; İnsan Hakları Derneğine yazdığı ve altında başvurucu dâhil dört kişinin gönderici olarak isminin yer aldığı, bir sayfadan ibaret faksı 15/3/2017 tarihinde göndermek istemiştir.

10. Söz konusu faksta genel olarak Ceza İnfaz Kurumundaki sorunlara yer verilmiştir. Faksın sakıncalı bulunarak karalanan kısımlarında özetle aile ziyaretlerine çeşitli kısıtlamalar getirildiğinden, kelepçeli muayene ve tedaviye zorlanıldığından, tecrit uygulandığından, aile ve avukat ziyaretlerine izin verilmediğinden, halk üzerinde şiddet, sindirme ve korkutma politikaları yürütüldüğünden bahsedilmektedir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 17/3/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla faksın sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanmak suretiyle muhatabına gönderilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince faksta sakıncalı ifadelere rastlandığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Karabük İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 31/3/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Disiplin Kurulu tarafından verilen karar tekrar edilerek kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Karabük Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 1/6/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai karar 8/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

18. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

19. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde,

mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No: 15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, § 98).

22. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

23. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55;

Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

24. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında 5275 sayılı Kanun'un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış; 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir.

25. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

26. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

27. Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 98, § 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

28. AİHM "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "ceza infaz kurumu yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "ceza infaz kurumu personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

29. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; iletişim hakkının makul bir gerekçeye dayanmadan kısıtlandığını, savunma hakkının kısıtlandığını, yargılamanın uzun sürdüğünü, iletide sakıncalı bulunan kısımların neden sakıncalı olduğuna dair bir açıklama olmadığını belirterek adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, faksın sakıncalı bulunan kısımlardaki ifadelerin hiçbirinin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde karşılığı olmadığını, Disiplin Kurulu ve Mahkeme kararlarının gerekçe içermediğini, Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

40. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

41. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği faksın sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısımları 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."

43. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

44. Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

45. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır. (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

46. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden bir veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

47. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

48. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B.

No:2013/2351, 16/9/2015, § 62).

49. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

50. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

51. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

53. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, §§ 33, 34).

54. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54 ; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

55. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin

hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No:2015/15982, 6/2/2019, § 36).

56. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini, orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 66-64; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48,49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

57. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazılara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmışsa gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz. (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 74; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğü açıklanmalıdır. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal

makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplarla ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, § 66; milletvekillerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60;Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, § 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826, 20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin,§ 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir. (Ahmet Temiz § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde somut mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu, İnsan Hakları Derneğine gönderdiği söz konusu faksın tamamında ve sakıncalı görülüp karalanan kısımlarında Ceza İnfaz Kurumundaki sorunlardan bahsetmiştir (bkz. § 10).

59. Buna karşılık faksın sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanarak muhatabına gönderilmesine yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu faks içeriğinde okunmayacak şekilde karalanan sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan ilgili mevzuat hükmüne değinilmekle yetinilmiştir. İnfaz Hâkimliği de farklı bir gerekçe sunmadan Disiplin Kurulu kararının mevzuata uygunluğunu vurgulamıştır.

60. Bu kapsamda başvuruya konu faksın sakıncalı bulunarak karalanan kısımlarının içeriğinde yer alan ifadelere yönelik müdahalede, faksa özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ileceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği faksın kısmen alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. Başvurucu ihlalin tespit edilip ortadan kaldırılmasını istemiş ve 15.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

66. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı

verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 57-59, 66, 67).

68. İncelenen başvuruda Karabük İnfaz Hâkimliği tarafından verilen haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceleri gözetmeyen, bu bağlamda yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen karar sonucunda haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda haberleşme 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 Karabük İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin ve yeniden yargılama için kararın mahkemeye gönderilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvurucunun manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karabük İnfaz Hâkimliğine (E.2017/330, K.2017/324) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ç.T.V.S.T.A.Ş.

B. No: 2017/34853 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ç.T.V.S.T.A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34853)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Ç.T.v.S.T.A.Ş.

Vekili : Av. Emel Esra CİNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmaza ilişkin kamu yararının ortadan kalkmasına rağmen ilk malike iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; onama kararının gerekçesiz olması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. İstanbul'un Beşiktaş ilçesine bağlı Ortaköy Mahallesinde bulunan başvurucu adına kayıtlı olan 30 ada 66 parsel sayılı taşınmaz 4/12/1969 tarihinde alınan kamu yararı kararına dayalı olarak 1973 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) 17. Bölge Müdürlüğü tarafından kamulaştırılmıştır.

9. Anılan taşınmaz ifraz ve tevhit işlemleri sonucunda 26/6/2006 tarihinde 30 ada 156 ve 157 parseller numaralarını almış ve 2.475,62 metrekare yüz ölçümündeki 156 parsel sayılı taşınmaz, arsa karşılığı inşaat ihalesi ile 12/11/2009 tarihinde Z.H.A.Ş'ye satılmıştır.

B. Tapu İptali ve Tescil Davası Süreci

10. Başvurucu 27/2/2004 tarihinde İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde başvuru konusu taşınmazın 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. ve 23. maddeleri uyarınca kendisine iade edilmesi talebiyle tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

11. Mahkemece 15/12/2005 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki koşulların oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 6/6/2006 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 19/10/2006 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

12. Bakanlık görüş yazısında, bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurunun hâlen derdest olduğu belirtilmiştir.

C. Başvuru Konusu İhalenin İptali Davası Süreci

13. Başvurucu 10/11/2009 tarihinde KGM ve İstanbul Defterdarlığı aleyhine İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) ihalenin iptali davası açmıştır.

14. Mahkemece 29/7/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, otuz yıl önce kamulaştırılan taşınmaz üzerinde kamulaştırma amacına uygun inşa edilen bir çok yapı ve tesisin bulunduğu açıklanmıştır. Bununla birlikte taşınmazın satışına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki koşulların oluşmadığı ve taşınmazın eski maliki tarafından geri alma süresinin de fazlasıyla geçtiği vurgulanmıştır. Öte yandan başvurucu tarafından açılan tapu iptal ve tescil davasının da reddine karar verildiği belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onüçüncü Dairesince 13/6/2011 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından verilen ikinci dilekçesinin davalılara tebliğ edilmediği belirtilmiştir.

16. Mahkemece bozma kararına uyularak 27/4/2012 tarihinde aynı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar aynı Daire tarafından 29/6/2017 onanmıştır.

17. Nihai karar 7/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, KGM tarafından yol ve kavşak yapımı amacıyla kamulaştırılan ve üzerinde boğaz köprüleri ve erişime kontrollü karayollarının bakım, onarım, yapım ve işletme hizmetlerinin sürdürüldüğü tesislerin bulunduğu 156 parsel sayılı taşınmazın ihale ile üçüncü kişilere satışa çıkarılması nedeniyle kamulaştırma amacının ortadan kalktığını belirtmiştir. Başvurucu kamu yararının ortadan kalkması sebebiyle bahsi geçen taşınmazın kendisine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; taşınmazın kamulaştırıldığı 1969 yılından beri kamulaştırma amacına uygun kullanıldığı, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki koşulların gerçekleşmemiş olması nedeniyle başvurucunun taşınmazın iadesine ilişkin hak iddiasında bulunmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanmayan başvurucunun, eski malik olarak taşınmazının kendisine iade edilmesi iddiasının mülk kavramı içinde korunmayacağı ifade edilmiştir.

22. Öte yandan başvuru konusu şikâyet yönünden Anayasa Mahkemesince mülk olduğunun kabulü hâlinde ise taşınmazın otuz yıl kamulaştırma amacına uygun olarak kullanıldıktan sonra kamunun başka bir ihtiyacının ortaya çıkması üzerine satılarak gelir elde edilmesinin kamu yararına yönelik olduğu açıklanmıştır. Sonuç olarak, taşınmazın başvurucuya iade edilmemesinin başvurucuya önemli bir külfet yüklemediği, amme menfaatlerinin gözetilmesindeki kamusal yarar ile bireyin mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasında kurulması gereken makul dengenin başvurucu aleyhine orantısız bir biçimde zedelenmesine yol açmadığı, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

23. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

25. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin doğru olarak belirlenebilmesi için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanının da doğru tespit edilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia edilen hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Agavni

Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 100; başka bir hak ile ilgili olmakla birlikte ilgisi nedeniyle bkz. Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

26. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, § 114). Ancak bu kuralın bir istinası ise mevzuatta yeni bir başvuru yolunun bulunması ve bu başvuru yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumudur (benzer yöndeki karar için bkz. Emin Acar, B. No: 2014/333, 4/10/2017, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın tapusunun orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine yapılan bir başvuruda mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan yargı kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlaline yönelik başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Nurdan Sesiz, B. No: 2012/317, 16/4/2013, §§ 21-23).

28. Yine Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri kararında başvuruculaların uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini 1958 yılında kaybettiklerine ve 1975 yılında bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkilerinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden kırk bir yıl önce kesilmiş olduğu ve daha sonra açtıkları davanın ise etkili ve başarı şansı sunan yeni bir hukuk yolu olmadığı gerekçeleriyle mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı sonucuna varmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 118-120).

29. Emine Görgülü (B. No: 2014/5871, 6/7/2017) kararında da başvurucu, vakıf evladı olduğunun tespiti ve vakfa mütevelli olarak atanması talebinin reddedilmesinden yakınmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden başvuruya konu mülhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin sürenin fiilen 30/11/1965 tarihinde sona erdiğine işaret etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun vakfa yönetici olarak atanma talebine ilişkin hukuk yolunun da başarı şansı bulunan, etkin bir başvuru yolu olmadığı vurgulayarak başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Emine Görgülü, §§ 31-54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvuru konusu taşınmazın 1973 yılında kamulaştırılarak 2009 yılına kadar kamulaştırma amacına uygun olarak kullanıldığı hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Başvurucu taşınmazın Z.H.A.Ş'ye ihaleyle satılması nedeniyle kamulaştırma amacına uygun kullanımın sona erdiğini ve taşınmazın eski malik olarak kendisine iade edilmesi gerektiğini belirterek ihalenin iptali davası açmıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilerek, kamulaştırılan taşınmazın satışına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerindeki koşulların oluşmadığı ve taşınmazın eski maliki tarafından geri alma süresinin de geçtiği belirtilmiştir (bkz. § 14).

31. Öte yandan başvurucu 2004 yılında İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde anılan taşınmazın, kamu hizmetine yönelik bir ihtiyaç kalmadığından bahisle satılmasına dair işlem nedeniyle 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri uyarınca kendisine iade edilmesi talebiyle açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddine dair karar, 19/10/2006 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu bu karara karşı AİHM bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz

konusu başvuru hâlen AİHM önünde derdesttir (bkz. §§ 10-12).

32. Başvurucu söz konusu davada başvuru konusu taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanımı nedeniyle kendisine iade edilmemesinden yakınmıştır. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği dava ise anılan taşınmazın idare tarafından üçüncü bir kişiye satışına ilişkin ihalenin iptaline yöneliktir. Başvurucu bu davada anılan taşınmazın kamu yararı amacı ortadan kalktığı için kendisine iade edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. 1973 yılında kamulaştırılan ve kamulaştırma bedeli ödenerek mülkiyeti hazine adına tescil edilen taşınmazın, otuz yılı aşkın süre kamulaştırma amacına uygun kullanıldıktan sonra kamulaştırma amacına aykırı kullanım nedeniyle iadesine ilişkin etkili başvuru yolu, tapu iptali ve tescil davasıdır.

33. Buna göre başvurucunun 2004 yılında açtığı tapu iptali ve tescil davasının reddedilmesinden sonra aynı taleple bu kez ihalenin iptali davasıyla yargı yoluna gitmiş olması idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır.

34. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddiasına temel teşkil eden 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddelerine istinaden taşınmazın iadesi talebine ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiği anlaşılmaktadır.

35. Başvurucu, iade talebi bu şekilde sonuçlandıktan sonra 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri kapsamında ihalenin iptali davasıyla yeniden talepte bulunmuş ise de derece mahkemelerince söz konusu sürecin 19/10/2006 tarihinde kesinleştiği gözetilerek ihalenin iptali talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, Danıştayın onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. 6216 sayılı 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).

39. Somut olayda başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu, Danıştay kararının gerekçesiz olduğunu soyut olarak iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYFUR TUNÇ

B. No: 2017/36327 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYFUR TUNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36327)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Tayfur TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucunun gönderdiği mektuplara sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2017 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. Başvurucuya ait 2017/36949, 2017/36952 ve 2017/36953 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden irtibat nedeniyle 2017/36327 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine 23/12/2019 tarihinde karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan Balıkesir L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu farklı tarihlerde İnsan Hakları Derneğine mektup göndermek istemiştir. Benzer içerikli mektuplarda Ceza İnfaz Kurumunda maruz kalınan birtakım uygulamalara yer verilmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu)24/8/2017, 12/9/2017, 19/9/2017 ve 15/9/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla mektupların muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde, mektupların içeriğinde kurumları hedef gösteren yalan yanlış ifadeler bulunduğu vurgulanmıştır.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Balıkesir 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itirazlar 11/9/2017, 21/9/2017, 22/9/2017 ve 28/9/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararlarda; Disiplin Kurulu karar gerekçesi ve ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektupta başvurucunun İnfaz Kurumunda yaşadığı sorunlardan bahsettiği ve bu sorunların çözüm merciinin İnsan Hakları Derneği değil kanunda gösterilen idari ve yargısal birimler olduğu, bu nedenle hükümlünün mektuplarındaki şikâyetlerinin araştırılması için mektubun Cumhuriyet başsavcılığına gönderildiği, mektuplarda Ceza İnfaz Kurumunu ve görevlilerini hedef gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek ifadelere yer verildiği belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan kararlara karşı Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 27/9/2017, 5/10/2017 ve 12/10/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde, itirazların dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai kararlar 12/10/2017, 18/10/2017 ve 29/9/2017 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/10/2017, 25/10/2017, 26/10/2017 ve 27/10/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesi 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

16. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, 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 örgütsel amaçlı olarak 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.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

17. Tüzük'ün "Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.

(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.

(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir.”

18. Tüzük'ün "Sakıncalı görülen mektuplar" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

“(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi

sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.

(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.

(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır.”

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes .... 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) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlarda öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, B. No:15672/08, 11/1/2011, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, § 98).

21. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın bazı durumlarda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 45).

22. AİHM kararlarına göre haberleşme hürriyetine müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra

müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, § 34).

23. AİHM'in Gülmez/Türkiye (B. No:16330/02, 20/5/2008, § 51) kararında 5275 sayılı Kanun'un ceza infaz kurumlarında mektupların denetlenmesine yönelik hükümlerinin herhangi bir haksız müdahaleye karşı yerinde koruma sağlayabilecek derecede açık ve ayrıntılı olduğu tespiti yapılmış; 5275 sayılı Kanun'un Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaları Önleme Komitesi tarafından incelendiği, herhangi bir eleştiriye maruz kalmadığı belirtilmiştir.

24. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

25. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

26. Bunun yanı sıra, yapılacak değerlendirmede hükümlüler hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Silver ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 98, § 102; Atilla ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010).

27. AİHM "yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek", "ceza infaz kurumu yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek", "ceza infaz kurumu personeli hakkındaki iddialar" gibi unsurları içeren şahsi mektupların engellenmesinin demokratik bir toplum için gereklilik oluşturmadığını belirtmiştir (Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, § 53).

28. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2. Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve

uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, İnsan Hakları Derneğine göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak alıkonulması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olup bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun haberleşme hürriyeti hakkının cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı hususu vurgulanmıştır. Öte yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bakanlığın kanunları ihlal etmekte ısrar ettiğini, maddi ve manevi mağduriyetinin giderilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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.”

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

38. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

39. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

40. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısımları 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. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

43. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

44. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

45. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

46. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

47. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B.

No:2013/2351, 16/9/2015, § 62).

48. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No:2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

49. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

50. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

51. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

52. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016,§ 49; Musa Kaya (2),§ 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

53. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

54. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin

hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

55. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini, orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 66-64; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, §§ 43, 44).

56. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz. (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), B. No: 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 74; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğünün açıklanmalıdır. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve

yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplarla ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak, B. No:2013/7477, 6/10/2015, § 66; milletvekillerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektupla ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826, 20/9/2018, §§ 36, 37; Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin,§ 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde somut mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu, İnsan Hakları Derneğine gönderdiği benzer içerikli mektuplarda Ceza İnfaz Kurumu uygulamalarından bahsetmiştir.

58. Buna karşılık Disiplin Kurulu kararlarında mektupların içeriğinde kurumları hedef gösteren yalan yanlış ifadeler bulunduğu vurgulanmıştır. İnfaz Hâkimliği kararlarında ise Disiplin Kurulu karar gerekçesi ve ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektuplarda başvurucunun İnfaz Kurumunda yaşadığı sorunlardan bahsettiği ve bu sorunların çözüm mercinin İnsan Hakları Derneği değil kanunda gösterilen idari ve yargısal birimler olduğu, bu nedenle hükümlünün mektuplarındaki şikâyetlerinin araştırılması için mektubun Cumhuriyet başsavcılığına gönderildiği, mektuplarda Ceza İnfaz Kurumunu ve görevlilerini hedef gösteren kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek ifadelere yer verildiği belirtilmiş ancak hem Disiplin Kurulunca hem de İnfaz Hâkimliğince her bir mektup için hangi ifadelerin neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir.

59. Bu kapsamda başvuruya konu mektupların içeriğinde yer alan ifadelere yönelik olarak

yapılan müdahalede, mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

60. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler, somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 mağduriyetinin giderilmesini ve 20.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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 durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu

doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

67. İncelenen başvuruda başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmemesine yönelik şikâyetin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

69. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvuruculların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1500, K.2017/1500, 11/9/2017; E.2017/1554, K.2017/1551, 21/9/2017;E.2017/1593, K.2017/1589,28/9/2017; E.2017/1567, K.2017/1567, 22/9/2017 numaralı ve tarihli kararlar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN TEZEL (2)

B. No: 2017/37679 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN TEZEL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/37679)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hakan TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı bulunarak gönderilmemesine karar verilmesi 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 başvurucunun adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, hırsızlık ve resmî belgede sahtecilik suçlarından Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

11. Başvurucu başka bir ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşına faks göndermek istemiştir.

12. Bir sayfadan oluşan faksta; muhatabın gönderdiği mektubu aldığından, faks, acele posta servisi dışındaki iletilerin gönderilmediğinden ve içeriklerinden korktuklarından bahsedilmektedir. Diğer yandan faksın muhatabının daha önce yazdığı mektubunda bahsettiği cezaların infazına ilişkin bir kanun taslağından söz edilmekte ve bu yasa taslağının yürürlüğe girmesinin kendilerinin lehlerine olduğu, iktidardakilerinin başka seçeneklerinin olmadığı, cephe eksiltmeleri gerektiği, sistemin sürdürülemez durumda olduğu belirtilmektedir. Faksın son bölümünde ise "Kafanı iyi gün kötü gün dostları gibi artık bu topraklarda tedavülden kalkmış değerlere takma. Farklı formatlarda hareket edeceğiz. Kimsenin bilmediği, törede, yasada, tasada, akılda, yüreklerde olmayan. Şahit olanların gerçeklerini değiştirecek formatlarda. O nedenle rahat ol. Bırak helak olacaklar düşünsün. Bilirsin uyumayı sevmem, mesai saatlerimiz yoktur, her gün, günün her dakikası mesaimiz, kendi işimizi de kendimiz görürüz. Elhamdülillah. Unutmayalım ki bu kokuşmuş düzenin şartlarında dışarıda olan ancak özgür olmayan milyonların olduğu bir ülkede yaşıyoruz. Şimdilik yatacağız ama zincirlerimizi kırmış yatacağız" ifadelerine yer verilmiştir.

13. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 6/9/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla faksın gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; faks içeriğinde işleyişe aykırı düşüncelere yer verildiği, hukuki merciler adına ithamda bulunulduğu, Ceza İnfaz Kurumunun idaresi hakkında asılsız suçlamalara yer verildiği vurgulanmak suretiyle 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 (İnfaz Tüzüğü) 91. maddesine göre faksın tamamının alıcısına gönderilmediği belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından anılan karara karşı Salihli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 20/9/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; öncelikle faksın infaza ilişkin bir kanun taslağından söz edilmek amacıyla yazıldığı ancak faksta yer alan "aps, itm, faks dışındaki iletileri göndermiyorlar, çünkü içeriklerinden korkuyorlar. Şimdilik korkuları ile başbaşa kalsınlar", "iktidardakilerin başka seçenekleri de yok. Cephe eksiltmeleri lazım" şeklindeki ifadelerin kurumların saygınlığına zarar verecek nitelikte bulunduğu, ceza infaz kurumlarında disiplin ve düzenin sağlanmasının mevzuat gereğince zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

15. Başvurucu tarafından bu karara karşı Salihli Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 25/10/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

16. Başvurucu 14/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; arkadaşına göndermek istediği faksın tamamının gönderilmemesi nedeniyle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini, sakıncalı bulunan ifadelerin üzeri çizilerek faksın gönderilebileceğini, faksın tamamının gönderilmemesinin demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olmadığını ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Bununla birlikte somut olayda haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı görüşüne yer verilmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmemesi gerektiğini, Mahkemece demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkeleri bağlamında inceleme yapılması gerektiğini, faksın sakıncalı bulunan kısımlarının çıkartılarak da gönderilebileceğini, Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği faksın sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 20). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

26. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği faksın sakıncalı olduğunu değerlendirerek faksa elkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucuların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespit edilmiştir. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

28. Somut olayda Disiplin Kurulunca faksın alıkonulma sebebi olarak faks içeriğinde Ceza İnfaz Kurumu işleyişine aykırı düşüncelere yer verildiği, hukuki merciler adına ithamda bulunulduğu, idare hakkında asılsız suçlamalara yer verildiği hususları gösterilmiştir. Bu

kapsamda başvurucunun faksının denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

30. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

31. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

32. Başvuru konusu faksın muhatabının, başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşı olduğu görülmektedir. Faksın, başvurucunun arkadaşının yazdığı mektuba cevap olarak yazıldığı ve içeriğinde infaza ilişkin bir kanun taslağından bahsedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 12).

33. Somut olayda faksın alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu faks içeriklerinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan, faks içeriğinde işleyişe aykırı düşüncelere yer verildiği, hukuki merciler adına ithamda bulunulduğu, kurum idaresi hakkında asılsız suçlamalara yer verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında ise faksın bir kanun taslağını yorumlama amacıyla yazıldığı vurgulanmış ancak faks içeriğindeki birtakım ifadelerin (bkz. § 14) kurumların saygınlığına zarar verecek nitelikte olduğuna işaret edilmiş buna rağmen faksın tamamının neden gönderilmediğine ilişkin bir gerekçe üretilemeden şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir.

34. Başvurucunun, arkadaşının daha önce gönderdiği bir iletiye cevaben yazdığı ve kendilerini de ilgilendiren bir kanun taslağı ile ilgili bir kısım yorumlarını paylaşmak amacıyla göndermek istediği faksın tamamının sakıncalı olduğuna ilişkin ve somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçe gösterilmemiştir. İnfaz Hâkimliğince sakıncalı bulunan ifadeler belirtilmesine rağmen, faksın tamamının alıkonulmasını gerektirecek boyutta ceza infaz kurumunda düzeni ve güvenliği tehlikeye sokan özel ve olağanüstü koşulların bulunduğunu, başka bir ifade ile haberleşme hakkının kötüye kullanıldığını ikna edebilecek herhangi bir

gerekçeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda somut olayda suçun önlenmesine, disiplinin ve ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Kaldı ki İnfaz Hâkimliğince sakıncalı bulunan bazı ifadelerden bahsedilmiş ancak faksın tamamının neden sakıncalı görüldüğü gerekçelendirilmemiştir. Faksın bazı kısımlarında eleştiri ve tehdit içeren ifadelere yer verilmiş olduğu gözlense de (bkz. § 12, 14), iletinin gönderilmesindeki esas amacın daha önce muhatabın göndermiş olduğu mektupta yer alan infaza ilişkin olduğu anlaşılan kanun taslağından ve kendileri hakkında ne şekilde düzenlemelere yer verildiğinden bahsetmek olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla faksın sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanarak gönderilmesi mümkün iken tamamına el konulmasının ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Dolayısıyla başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksın alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale amaçlanan hedefler açısından orantısız olup demokratik toplum gereklerine uygun değildir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

39. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 3.000 TL 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. 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).

41. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

42. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

43. İncelenen başvuruda ulaşılan ihlal sonucunun İnfaz Hâkimliği tarafından verilen haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceleri gözetmeyen ve bu bağlamda yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda başvurucunun haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

45. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Salihli İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1033, K.2017/1089) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT TÜRK (7)

B. No: 2017/37794 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT TÜRK BAŞVURUSU (7)

(Başvuru Numarası: 2017/37794)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Ödemiş T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu)hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucu, Avukat R.D.ye beş sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

8. Söz konusu mektubun ilk üç sayfasında 4/8/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda yaşanıldığı iddia edilen olayların anlatıldığı, son iki sayfasında ise olaya karışan hükümlülerin vasileri ile avukatlarının isimlerinin yazıldığı görülmüştür.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 26/5/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun içeriğinde Ceza İnfaz Kurumunun güvenliği açısından sorun yaratacak, Kurum personelini hedef gösteren, onları küçük düşürücü yalan yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu hakkında gerçeği yansıtmayan kurum ve kuruluşları paniğe sevk edecek beyanların mevcut olduğu ifade edildikten sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 91. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayanılarak mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir.

10. Anılan karara itiraz eden başvurucu dilekçesinde; avukatına kapalı zarf içinde göndermek istediği mektup içeriğinin 4/8/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda yaşanılan olaylarla ilgili dilekçe, bir kısım hukuki belgeler ile olaydan etkilenen hükümlülerin vasilerinin ve avukatlarının bilgilerinden oluştuğunu vurgulamıştır. Mektubun muhatabı avukatın anılan tarihte Ceza İnfaz Kurumunda meydana gelen olaylarla ilgili açılan davada kendilerini temsil edeceğini, mektup içeriğinin savunmaya yönelik olduğunu ifade eden başvurucu, yargıya yansıyan olayların gelişimini anlattığı mektuba gerçeği yansıtmayan gerekçelerle, savunma hakkını engellemek amacıyla el konulduğunu iddia etmiştir.

11. Ödemiş İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği)başvurucunun itirazını 20/9/2017 tarihli kararla reddetmiştir. Kararda; mektubun Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren içeriğe sahip olduğu vurgulanarak mektubun gönderilmemesine ilişkin Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ödemiş Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 11/10/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 7/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 15/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvurucunun mektubunda anlattığı Ceza İnfaz Kurumunda geçen olaylarla ilgili hükümlülerin şikâyeti üzerine Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma yürüttüğü (2016/3507) görülmüştür. Anılan soruşturma sonucunda bazı görevliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup bazı infaz koruma memurları hakkında ise Basit Yaralama, Görevi Kötüye Kullanma ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması suçlarından iddianame düzenlemiştir. Ödemiş 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/10/2017

tarihinde anılan iddianameyi kabul ettiği ve 2017/689 Esas sayılı yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Öte yandan aynı olay nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerin ceza infaz koruma memurlarını yaraladıklarına ilişkin yapılan suç duyurusu ile ilgili Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrı bir soruşturma yapılmış ve hükümlüler hakkında yürütülen 2016/3586 sayılı soruşturma neticesinde, 22/9/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20). Somut olay bakımından uygulanan mevzuat ayrıca aşağıda belirtilmiştir.

17. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı " kenar başlıklı 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

18. 5275 sayılı Kanun'un 59. "Avukat ve Noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir."

19. 12/10/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç İşlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

20. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

21. İnfaz Tüzüğü'nün "Avukatla görüşme " kenar başlıklı 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"(2) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

24. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve Diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

25. AİHM, mahpuslar ve avukatları arasındaki haberleşmenin, Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat-müvekkil haberleşmesinin gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural olarak kabul etmektedir. AİHM, ceza infaz kurumu makamlarının, bir avukattan mahpusa gelen mektubun olağan tespit yöntemlerinin açığa çıkaramadığı yasadışı bir içerik ihtiva ettiğine inanmak için makul sebepleri olduğunda, mektubu sadece açabileceklerini fakat mektubun okunamayacağını vurgulayarak üye devletlerin avukat ile mahpus arasındaki haberleşmeyi korumak için mektubun okunmasını engellemeye yönelik, mahpusun önünde açmak gibi uygun güvenceler sağlamasını gerektiği belirtilmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48).

26. AİHM bir avukat ile irtibat kurmanın nihayetinde Sözleşme'nin 8. maddesi gereğince özel bir haktan istifade etmek olduğunun altını çizmekle birlikte mahpusun avukatına gönderdiği ve avukatından gelen postalarının okunmasının yalnızca istisnai durumlarda mümkün olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre bir mahpustan avukatına giden veya ondan gelen bir mektubun okunmasına, bu ayrıcalıklı iletişimin kötüye kullanıldığına, mektubun içeriğinin ceza infaz kurumunun güvenliğine bir tehdit oluşturduğuna ya da başka bir açıdan suç oluşturduğuna ilişkin makul nedenlerin varlığı hâlinde izin verilebilir. AİHM makul gerekçeler kavramı koşullara bağlı olarak değişebileceğini kabul etmekle birlikte yansız bir gözlemciyi ayrıcalıklı iletişim kanalının kötüye kullanıldığına ikna edecek olguları ve bilgileri içermesi gerektiğini vurgulamaktadır (Campbell/Birleşik Krallık, § 48; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, §§ 51-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli yardım Talebi Yönünden

28. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını ödeyecek gelirinin olmadığı beyan ederek, adli yardım talebinde bulunmuştur.

29. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; mektubunda 4/8/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda yaşanılan işkence ve kötü muamele sayılabilecek olaydan etkilenen hükümlülerle birlikte suç duyurusunda bulunduğunu ve Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma başlattığını belirtmiştir. Avukatına yargısal süreçlerde kullanılmak üzere göndermek istediği mektubunda savcılığa yansıyan olayın detayları ile olaydan etkilenen hükümlülerin bilgilerine yer verdiğini ancak mektuba mevzuata aykırı bir şekilde el konulduğunu ifade etmiştir. Mektubun yaşamış olduğu olayla ilgili gerekli itiraz ve başvuruları yapması için avukata gönderilen bir savunma evrakı olduğu konusunda tereddüt olmamasına rağmen Ceza İnfaz Kurumunun ve derece mahkemelerinin yasal dayanağı olmayan, yeterli gerekçe içermeyen kararları ile savunma hakkının kısıtlandığını ayrıca itirazlarını sunması engellenerek silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığını vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma ve özel hayata

saygı hakları ile haberleşme hürriyetininihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; mektubun alıkonulmasına ilişkin yargı kararlarında yer alan gerekçelerin yeterli olduğu, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu; bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Etkili savunma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialar yönünden ise somut başvuruda, başvurucunun hangi yasal yollara başvurmak için mektubunu avukatına gönderdiği, şikâyetçi olmak için mi hakkında şüpheli sıfatıyla yapılan işlemlere ilişkin mi avukatına ulaşmak istediğini açıklamadığı, hangi hakkın nasıl ihlal edildiğine dair özlü somut bilgiler ileri sürmediği; başvurucunun söz konusu mektubu avukatına ulaştıramamış olması şüphelisi olduğu dosya bakımından kendisini nasıl dezavantajlı duruma düşürdüğüne dair bir açıklama yapmadığı vurgulanmıştır. Yürütülen soruşturmada başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu olan hususun sürecin bütünlüğü içerisinde başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal etmediği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 26).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

34. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

35. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal

dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

36. Disiplin Kurulu, başvurucunun avukatına göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

37. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

38. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71).

39. Ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptirler. Ancak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suç işlenmesinin önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin teminine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda bu haklar sınırlanabilir. Bu durumda dahi mahkûmların haklarına yönelik yapılacak sınırlandırmalar temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olma şartlarını taşımalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 50-51).

40. İlgili hukukta belirtilen mevzuat hükümleri (bkz. 14-18) incelendiğinde; hükümlü tarafından savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tâbi olmadığı 5275 sayılı Kanun tarafından açıkça düzenlenerek mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya ayrı bir önem verildiği görülmüştür. Öte yandan bu kuralın istisnası 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde ve Tüzük'ün 84. ve 91. maddelerinde belirtilmiştir. Anılan düzenlemelerden 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesi ile ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlünün, savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgrafların Kanun'da belirtilen şartların oluşması halinde infaz hâkimliği tarafından incelenebileceği ve gönderilere infaz hâkimliğinin kararıyla el konulabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum gözetildiğinde, mahpusun avukatıyla yazışmasının denetlenmesi yönünden ayrıcalıklı güvenceler öngörüldüğü söylenebilir.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Kemal Yiğit kararında (§ 53) avukata gönderilen mektup, faks veya telgrafın incelenme yöntemine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Bu bağlamda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde,ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatına verdiği mektupların konusu suç teşkil eden fiiller içerdiğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa, söz konusu belgelerin savunmaya ilişkin olup olmadığını değerlendirilmedenfiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir.İnfaz hâkimliği ise avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yaparak karar vermelidir.

42. Somut olayda başvurucunun Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını ayırmaya çalışmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak suçlarından hükümlü olduğu görülmüştür. Bu bağlamda, 5237 saylı Kanun'un 220. maddesi kapsamında kalan suçtan hükümlü olan başvurucunun avukatına göndermek istediği mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir incelemeden geçirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yapılacak iş mektubun savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa, mektubun incelenmek üzere infaz hâkimliğine gönderilmesi ve infaz hâkimliği tarafından incelenerek bir karar verilmesinden ibarettir.

43. Başvuru konusu olayda, başvurucunun avukatına mektup göndermek istediği konusunda bir tereddüt yoktur. Bu duruma rağmen Disiplin Kurulunun doğrudan inceleme yaparak mektubun sakıncalı olduğundan bahisle muhatabına gönderilmemesine karar verdiğigörülmüştür. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda yaşandığını iddia ettiği olaylarla ilgili yargısal süreçte ve savunmasında kullanılmak üzere mektubu avukatına gönderdiği yönündeki açık itirazına rağmen, İnfaz Hâkimliği ve itiraz mercinin de mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmadığı anlaşılmıştır. Bu durum gözetildiğinde, avukata gönderilen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde inceleme yapma ve karar verme yetkisinin İnfaz Hâkimliğinde olduğu, ancak somut olayda anılan yetkiye uygun işlem yapılmadığı, dolayısıyla başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

46. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat 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 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).

50. İncelenen başvuruda haberleşme hürriyetinin yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmıştır.

51. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

53. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ödemiş İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1243, K.2017/1278) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF İBİŞ (3)

B. No: 2017/38326 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF İBİŞ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/38326)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Arif İBİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapalı görüşün dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2017 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 görüş bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etmek suçundan tutuklu olarakSilivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu 8/2/2014 tarihinde ziyaretçisi U.K. ile kapalı görüş gerçekleştirmiştir. Kaydedilen görüşme daha sonra Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince dinlenmiş ve başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret içeren sözler sarfettiği tespitini içeren tutanak düzenlenerek Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Anılan suç yönünden kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine tabi olduğundan dosya Bakanlığa gönderilmiştir. Başvurucu hakkında soruşturma izni verilmiştir, ancak U.K. hakkında soruşturma izni verilmediği için U.K. yönünden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı soruşturma kapsamında alınan ifadesinde başvurucu, kapalı görüş sırasında yapılan konuşmaların kaydedilmesine mevzuatın izin vermediğini, kapalı görüşte yapılan telefon görüşmesinin kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, hukuka aykırı yolla elde edilen delile dayanılarak ceza verilemeyeceğini, ayrıca ihtilat şartı gerçekleşmediğinden hakaret suçunun işlendiğinin söylenemeyeceğini belirtmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/5/2015 tarihli iddianame ile başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.İddianamede, başvurucu ile U.K. arasında geçen kapalı görüş kayıtlarının tamamının çözümünün yaptırıldığı, soruşturmaya konu sözlerin sarf edilmesinden evvelki konuşma seyri gözetildiğinde, bu sözlerin Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı kast edilerek söylendiğinin açık olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun görüşmelerin kayda alındığını ve kayıtların daha sonra çözümlenip dinleneceğini bildiği dikkate alındığında gıyapta hakaret suçu için öngörülen üç kişi ile ihtilat unsurunun gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

12. Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesi 9/5/2017 tarihinde başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan cezanın paraya çevrilmek suretiyle sonuç olarak 6.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 12/12/2014 tarihli yazısı ve görüşme tutanağı hatırlatıldıktan sonra soruşturmaya konu sözlerin sarf edilmesinden evvelki konuşma seyri gözetildiğinde bu sözlerin Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı kast edilerek söylendiğinin açık olduğu; ayrıca başvurucunun görüşmelerin kayda alındığını ve çözümlendiğini bildiği vurgulanmıştır. Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde öngördüğü hakaret ve gıyapta hakaret suçundan geniş yorumlanması gerektiği, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunda kişinin değil devletin saygınlığının korunduğu belirtildikten sonra Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu oluşturacak bir eylemin tespitiyle suçun oluştuğu ayrıca ihtilat unsurunun gerçekleşmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 14/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. maddesi ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 88. maddesinde düzenlenen telefonla görüşme hakkına atıf yapılarak; anılan düzenleme ile hükümlü ve tutukluların kurumda bulunan ücretli telefonla yaptıkları görüşmelerin dinleneceği ve kaydedileceği hususunun belirlendiği dolayısıyla telefon görüşmelerinin kayda alınmasının yasal dayanağının mevcut olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun kapalı görüş sırasında sarfettiği sözlerin Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu oluşturduğu ve yapılan dinlemenin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

14. Nihai karar başvuruya 23/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 16/11/2017 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

..."

17. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, meslekten çıkarılması ve hâlen tutuklu olması nedeniyle yargılama masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar

verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyeti ve Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; 4/12/2014 tarihinde yaptığı kapalı görüşün Ceza İnfaz Kurumu tarafından kaydedildiğini, kapalı görüşlerin dinleneceğine ve kaydedilebileceğine dair mevzuatta bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. İstinaf mercinin 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesi ile İnfaz Tüzüğü'nün 88. maddesinde yer alan telefonla haberleşme hakkına ilişkin düzenlemelere dayandığını, anılan düzenlemelerin kurumda bulunan ücretli telefonlarla dışarıyla yapılan görüşmelere ilişkin olduğunu ve kapalı görüşün kaydedilmesini içeren bir hüküm barındırmadıklarını ifade etmiştir. Kapalı görüşte ziyaretçisi ile yaptığı konuşmaların kayda alınması ve bu kayıtların aleyhine delil olarak kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca kapalı görüş kayıtlarının kendisine verilmediğini, Mahkemenin konuşmaları yanlış yorumladığını, hakaret suçunu oluşturacak sözler söylemediğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılması talebinin hukuksuz bir şekilde reddedildiğini, haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hatırlatılarak 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince istinaf aşamasında kesinleşmiş bazı cezalar yönünden temyiz kanun yoluna başvurma olanağının sağlandığını ancak başvurucunun bu hakkını kullanmadığı ifade edilmiştir. Anılan düzenleme ile, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun da dâhil olduğu bazı suçlardan Kanun'un yayım tarihinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarına karşı, Kanun'un yayım tarihinden itibaren 15 gün içerisinde temyiz kanun yoluna başvurma hakkı getirildiği vurgulanmıştır. Temyiz kanun yoluna başvurulması hâlinde başvurucunun bireysel başvuru dilekçesinde belirttiği hak ihlali iddialarının etkin bir iç hukuk yolu olan Yargıtay ilgili ceza dairesinin temyiz incelemesi ile değerlendirilebileceği hususu gözetildiğinde, başvurunun koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olmadığının kabul edilmesi gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

23. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; bireysel başvuruya konu yargılamanın kesinleştiğini, kanun yolları tüketilerek bireysel başvuru yaptığını, daha sonra 7188 sayılı Kanun ile temyiz yolu öngörülmesinin bireysel başvuruyu etkilemesinin hukuken kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, kapalı görüşün kayıt altına alınabileceğine ilişkin mevzuatta bir hüküm olmadığını, ücretli telefonlarla yapılan görüşmelerin dinlenmesine ilişkin hükümlerin kapalı görüşü kapsamadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

26. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

27. 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).

28. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

29. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

30. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen Cumhurbaşkanı'na hakaret (299. madde) suçu da yer almaktadır. Anılan Kanun'un geçici 5. maddesine göre düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- Kanun'da sayılan suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

31. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulama yapılmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı

görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir. Ayrıca sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, §§ 22, 30).

32. Başvurucu hakkında, Silivri 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 5237 sayılı Kanun'un 229. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler ve Bakanlık görüşü gözetildiğinde; başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükme karşı -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağının sağlandığı, ancak başvurucunun temyiz kanun yoluna başvurmadığı anlaşılmaktadır.

33. Bu durumda somut olayda 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 temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun 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 bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BAYAT

B. No: 2017/39270 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BAYAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39270)

Karar Tarihi: 10/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/5/2020-31127

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : İbrahim BAYAT

Vekili : Av. Selim TUFANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Beyanına göre başvurucu 1/6/1990-20/6/2003 tarihleri arasında B.D. isimli şahsa ait işyerinde sigortasız olarak çalıştırılmıştır.

7. Başvurucu, anılan tarihler arasındaki çalışmasının kesintisiz olduğunu ve Sosyal Güvenlik Kurumuna işverence bildirimde bulunulmadığını belirterek hizmet tespit davası açmıştır.

8. İstanbul 7. İş Mahkemesi 20/2/2013 tarihli kararıyla komşu işyerinin tanıkları ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir.

9. Hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 27/12/2013 tarihli kararında eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

10. Sosyal güvenlik mahkemelerinin kurulmasıyla dava dosyası, İstanbul 22. İş Mahkemesine (Mahkeme) tevzi edilmiştir. Mahkeme, bozma ilamına uyarak yeniden yaptığı yargılama sonucu 20/10/2015 tarihli kararı ile 1/4/1992-20/6/2003 tarihleri arasında davalı işyerinde hizmet ilişkisi ile başvurucunun asgari ücretle çalıştığının tespitine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar vererek davayı kısmen kabul etmiştir.

11. Hüküm, davalı tarafça temyiz edilmiştir. Daire 12/4/2016 tarihli kararı ile bozma ilamına uyulmasına karşın bozma gereği yerine getirilmediğinden incelemenin hüküm kurmaya elverişli bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

12. Mahkeme, bozma üzerine dosyayı yeni bir esasa kaydetmiş ve 27/6/2016 tarihli Tensip Tutanağı ile taraflara duruşma gününü belirtir tebligat yapılmasına karar vermiştir. Yargıtay bozma ilamı ve duruşma gününü belirtir tebligat evrakı başvurucu vekiline 25/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu vekili ve davalı vekillerinin hazır olduğu ilk duruşma 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır. Mahkemece bozma ilamına uyulup eksik belgelerin toplanmasına ilişkin ara kararı kurularak yeni duruşmanın 19/1/2017 günü saat 10.30'da yapılmasına karar verilmiştir.

14. Mahkeme 19/1/2017 tarihinde Duruşma Tutanağı'nda ''Davacı vekilinin önceki celse duruşmada hazır olduğu, duruşma saatinin 10.30 olduğu, şu anda saatin 11.30 olduğu mübaşir vasıtasıyla birçok kere çağrılmakla davacı ya da vekilinin gelmediği anlaşıldı.'' şeklinde tespit yaparak başvurucu vekilinin hazır olmadığını ve bu konuda mazeret de sunulmadığını belirtmiş, davalı tarafça takip edilmeyen dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

15. Davanın işlemden kaldırılması tarihi üzerinden üç ay geçtiğinden 20/4/2017 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli karar, başvurucu vekiline 3/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden gönderdiği 11/5/2017 tarihli dilekçe ile hükmü temyiz etmiştir. Başvurucu vekili, temyiz dilekçesinde özetle 19/1/2017 tarihli duruşma gününü aşırı yoğunluk nedeniyle sehven atladıklarını, UYAP üzerinden yapılan sorgulamada dosyanın işlemden kaldırıldığına ilişkin hiçbir kaydın sisteme işlenmediğinin görüldüğünü, davanın akıbetini zamanında öğrenemediğini ve yenileme işlemini yapamadıklarını, on yıldır takip ettikleri davayı kaybettiklerini, başvurucunun haklarının gasbedildiğini ileri sürmüştür.

17. Daire 12/10/2017 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını yerinde görerek

onamıştır.

18. Nihai karar, başvurucu vekiline 1/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 23/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması'' kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''(1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

(4) Dosyası işlemden kaldırılmış olan dava, işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile başvurusu üzerine yenilenebilir. Yenileme dilekçesi, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte taraflara tebliğ edilir. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulursa, yeniden harç alınır, bu harç yenileyen tarafça ödenir ve karşı tarafa yüklenemez. Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır.

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

...

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış

sayılır."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

22. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

23. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hizmet tespiti talebiyle açtığı davada masraf avansı olmasına rağmen son duruşma tutanağının kendisine tebliğ edilmediğini, bu durum nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, bunun sonucunda da hak kaybına neden olunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine yönelik olup iddialar Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık ya da zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular, açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

29. Somut olayda hizmet tespit davasının takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle işlemden kaldırılıp üç aylık süresi içinde yenilenmediğinden açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle

başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

30. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

31. Mahkemenin davanın açılmamış sayılması kararı 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesine dayandığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

32. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hususu, tarafların üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğu davaların taraflarca takibinin sağlanarak uyuşmazlıkların az bir masrafla ve mümkün olan en kısa sürede çözümü amacıyla yapılmış bir düzenlemedir. Yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemesi itibarıyla da anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır (Halil Güler, B. No: 2015/11002, 3/7/2018, § 37).

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

34. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması, kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

35. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

36. Somut olayda başvurucu tarafından hizmet tespit istemiyle açılan davada Dairenin 12/4/2016 tarihli bozma ilamı sonrası başvurucu vekilinin de hazır bulunduğu 17/11/2016 tarihli ilk duruşmada, yeni duruşmanın 19/1/2017 günü saat 10.30'da yapılmasına karar verilmiştir.

37. Mahkemece 19/1/2017 tarihinde yapılan duruşmada, taraflarca takip edilmeyen davanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu aşamadan sonra kanunda öngörülen üç aylık sürenin geçmesi beklenmiş, yenileme talebi olmaması nedeniyle 20/4/2017 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

38. Yargıtay da başvurucunun temyizi üzerine ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı usul ve yasaya uygun bularak onamıştır.

39. Başvurucu; dosyada avans olmasına rağmen dosyanın işlemden kaldırılmasına dair kararın verildiği Duruşma Tutanağı'nın kendisine tebliğ edilmediğini, bu şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin anayasal haklarını zedelediğini ileri sürmektedir. Başvuru konusu olayda değerlendirilmesi gereken mesele, Mahkemenin uygulaması doğrultusunda duruşma günün kendisine tebliğ edilmemesinin sonuçlarına katlanmasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke neden olup olmadığının tespitinden ibarettir.

40. Somut olayda başvurucunun 17/11/2016 tarihli duruşmaya vekili aracılığıyla iştirak ettiği, dolayısıyla dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilen 19/1/2017 tarihli duruşmadan haberdar olduğu, başvurucunun duruşmaya katılmaması ya da usulüne uygun mazeret bildirilmemesi hâlinde usul hukuku hükümlerine göre ne gibi sonuçlar ortaya çıkabileceğini öngörebilecek durumda bulunduğu, ayrıca Mahkemenin taraflarca takip edilmeyen dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin duruşma tutanağını davacıya tebliğ etmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir yükümlülüğünün bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır. Başvurucunun ilk derece mahkemesinin dosyayı işlemden kaldırmasından sonra üç aylık yenileme süresi içinde dosyanın tekrar işleme alınmasını sağlaması mümkün olduğu hâlde bu yöndeki sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla Mahkemece bu şekilde karar verilmesinin başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırmadığı, yapılan müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

44. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

45. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

46. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

47. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİM ÇİĞİL

B. No: 2017/39439 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİM ÇİĞİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39439)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Azim ÇİĞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre aleyhe koruma kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu ile S.K. evlilik dışı birlikte yaşamışlar ve başvurucu ile S.K.nın 17/2/2017

tarihinde A.A.Ç. adında bir çocukları doğmuştur.

7. S.K. 18/9/2017 tarihinde; psikolojik şiddete, hakaret ve tehdide maruz bırakıldığını belirterek İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesinden (Mahkeme) tedbir uygulanmasını talep etmiştir. Talep dilekçesinde, başvurucunun S.K.ya "canı gönülden tek duam ve dileğim, Allah A.nın canını bir an önce de olsa senin gibi o...nun kahpelikleriyle uğraşmayayım. İnşallah ölür de senini gibi o...yla hiç bir bağlantım kalmaz." şeklinde bir cep telefonu mesajı gönderdiği belirtilmiştir. S.K.; uzaklaştırma, çocukla kişisel ilişkinin kaldırılması ve iletişim araçlarıyla rahatsız edilmemesi tedbirlerinin uygulanması talebinde bulunmuştur.

8. Mahkeme 19/9/2017 tarihinde talebi kabul etmiş, S.K.nın şikâyeti üzerine başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f) bentleri uyarınca üç ay süreyle geçerli olmak üzere başvurucunun, lehine tedbir istenen S.K.ya, yakınlarına, tanıklarına ve -kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere- çocuklarına karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette onları rahatsız etmemesine, lehine tedbir istenenin bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun yeterli bir araştırma yapılmadan karar verildiği yönündeki itirazı, tedbirin olayla uyumlu ve kanuna uygun olması gerekçe gösterilerek İstanbul Anadolu 2. Aile Mahkemesinin 3/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Nihai karar 9/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 11/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi 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.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

...

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

..."

12. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"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

13. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; 6284 sayılı Kanun kapsamında İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi tarafından önleyici tedbir olarak aleyhinde koruma kararı alındığını, itirazının üst mahkeme tarafından reddedildiğini, tedbir kararının sözlü beyanları alınmaksızın, dosya üzerinden ve savunma hakkı tanınmadan, gerekçesiz bir biçimde verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkında verilen söz konusu tedbirlerin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bir ilgisi görülmediğinden başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi koruma kararına yapılan itirazda, ileri sürülen iddia ve delillerin kararda tartışılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruyla ilgili değerlendirmesinde bu konudaki genel ilkeleri tespit etmiştir. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde bazı önleyici koruma tedbirlerinin örnekleyici olarak belirlendiği; 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında, Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağının belirtildiği açıklanmıştır. 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 öngörülmediğini, 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 getirileceği vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 34-36).

17. Tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına kararda şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği açıklanmıştır. Ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre adil yargılanma hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu, 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 konmasının yeterli olacağı belirtilmiştir. Aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise 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 gerektiği kabul edilmiştir (Salih Söylemezoğlu, § 39- 40).

18. Bu tespitler ışığında somut olayda Mahkemenin mesaj içerikleri ve lehine tedbir istenilenin beyanlarına dayanarak başvurucu aleyhine 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f) bentleri uyarınca önleyici tedbir kararı verdiği anlaşılmıştır. 6284 sayılı Kanun'da öngörülen amaç dikkate alındığında bu konuda tam kanaate ulaştırıcı, kesin bir delil aranmasına gerek bulunmadığı, nitekim Mahkemenin gerekçeli kararında bu hususa değinildiği, başvurucunun itiraz dilekçesinde tedbir kararına dayanak olguların varlığını bertaraf edecek, ayrıca değerlendirilmesini gerektirecek herhangi bir hususun ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu tarafından itiraz merciince tedbire dayanak iddiaların tartışılmasını gerektirecek nitelikte bir delilin dosyaya sunulmadığı, bu açıdan itiraz mercii tarafından tedbir kararına atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği, bu nedenle başvuru konusu olayda adil yargılanma hakkını ihlal edici bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAUF ERDEM

B. No: 2017/39883 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39883

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAUF ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39883)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Rauf ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan hükümlü olarak Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneğine (Dernek) 5/9/2017 tarihinde bir mektup göndermek istemiştir.

11. İki sayfadan oluşan mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"...Size öncelikle tekrar alınmamla ilgili kısa da olsa bilgi vermek istiyorum. 2004'de 4616 sayılı yeni yasadan faydalandırıldık ve bu karar hiç kimse tarafından itiraz edilmediği için otomatik olarak onaylandı. Bu karar benim elime 6 yıl aradan sonra ulaştı... Ben de buna dayanarak tahliyemi istedim onlar da infazla ilgili işlem yapıp 21/11/2016 tarihinde beni tahliye ettiler... Tahliye edildiğim gün Savcı karara 11. Ağır Ceza'ya itiraz etmiş. 11. Ağır Ceza Mahkemesi itirazı yerinde görerek tutuklama çıkarmış... Evim basıldığında ilk sordukları silahın nerede? ben de yok deyince 'keşke olsaydı' diyebildi. Yakapaça ellerim arkadan kelepçelenerek evin oturma odasına alındım... 'Seni burada beklemiyorduk' dediler. Önceleri ne dediklerini anlamadım. Sonradan ne dediklerini anladım. Ben Toplumsal Dayanışma Ağı Derneği adına demokratik faaliyet yürütüyordum... Ben operasyon olacağını sezdiğim için çalışmaya gitmedim. Gençlerin başına bir hal gelir diye korktum.

Operasyondan sonra tutuklanmadan önce gençten bir memur bana 'abi senin üzerine oyun oynanıyor. Bize 25 yıldır arandığın ve öldürülmen gerektiği söylendi. Ben dosyana baktım sen yeni çıkmışsın. Notere gitmişsin. Adliyeye gitmişsin. Yani aranman bahane' dedikten sonra dikkatli ol diye de uyardı... Tutuklanıp cezaevine giderken yolda söylenenlerle hapise geldikten sonra basından 25 yıldır TİKKO örgütünden arandığım yalanı söylenerek Sıla'nın katliamının meşrulaştırılmaya çalışılması vs. bütün bunların nedenlerini şimdi daha iyi anlıyorum. Durum bu. Bu durumu kamuoyuyla paylaşabilirsiniz.

...Şimdi AİHM'e üç adet başvurum olacak fakat çeviri yaptıracak durumum yok. Başvuruları yazıp çeviri yaptırıp oradan göndermeniz mümkün mü?... İkincisi sizde sağlık dosyam var. Bana dosyamdan kopya gönderebilir misiniz... Burada Özgürlükçü Demokrasi, Evrensel vs. Günlük gazeteler verilmiyor. Mektuplar bekletiliyor. Kitaplar çok sınırlı. Yani heryerde olduğu gibi baskılar burada da devam ediyor..."

12. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 12/9/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Anılan kararda, mektubun içeriğinde Ceza İnfaz Kurumunun asayişini 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 yanlış bilgiler olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

13. Anılan karara karşı Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurucu tarafından yapılan itiraz 5/10/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Disiplin Kurulu kararının usul ve kanuna uygun olduğu vurgulanmıştır.

14. Bu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesine başvurucu tarafından yapılan itiraz 10/11/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna

uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Başvurucu 8/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gönderdiği mektubun Ceza İnfaz Kurumundaki uygulamaları içerdiğini, yapılanları sivil toplum kuruluşlarıyla paylaşmanın suç olmadığını, iletişim hakkının elinden alındığını ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olup bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı hususu vurgulanmıştır. Öte yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün asılsız olduğunu, kararların keyfî verildiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular, haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

24. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

25. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek mektuba el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemle kamu makamlarının başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunduğu açıktır.

26. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır. (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

27. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun içeriğinde 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 yanlış ifadeler olması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayişin ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51). Ayrıca mektupta Kurum işleyişiyle ilgili yalan yanlış ifadeler

bulunduğu, kamuoyunda Kurumun imajını zedeleme ve Kurumu hedef gösterme gayesi olduğu şeklindeki sebeplerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ve Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama sebepleriyle örtüşüp örtüşmediği sorusuna cevap verilmelidir. Bununla birlikte bu sorunun müdahalenin gerekliliği ile doğrudan ilişki içinde olması dolayısıyla burada incelenmesine yer olmadığı kanaatine varılmıştır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 53).

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

29. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), § 66).

30. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

31. Somut olaya konu mektubun muhatabının ceza infaz sistemi alanında çalışmalar yapan, ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş bir dernek olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun mektupta genel olarak kendisini tanıttıktan sonra yakalanması ve tutuklanması esnasında başından geçen olayları ve Ceza İnfaz Kurumunda maruz kaldığını iddia ettiği uygulamaları anlattığı görülmektedir (bkz. § 11).

32. Mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu iki sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan mektubun içeriğinde Ceza İnfaz Kurumunun asayişini 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 yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği de farklı bir gerekçe sunmadan Disiplin Kurulu kararının mevzuata uygunluğunu vurgulamıştır. Disiplin Kurulu ve derece mahkemeleri tarafından karar gerekçelerinde mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

33. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkililerince söz konusu mektubun muhatabının derneklerle ilgili mevzuata uygun olarak kurulmuş, insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernek

olduğu hatırda tutulmalıdır. Mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünyayla bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların gerçeğe uygun olmadığı değerlendirilse bile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasını engellemesi kabul edilemez.

34. Öte yandan gerek Disiplin Kurulu kararında gerekse derece mahkemelerinin kararlarında; anılan mektubun alıkonulmasını gerektirecek boyutta Ceza İnfaz Kurumunun düzenini ve güvenliğini tehlikeye sokan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgilerin aktarılmasını sağlayan koşulların bulunduğuna dair herhangi bir gerekçeye de yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 tespit edilmesini istemiş ve 200.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

39. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

40. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

41. İncelenen başvuruda başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak gönderilmemesi uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmaksızın reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

43. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine

(E.2017/5634, K.2017/5449) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN GÜNEŞ (2)

B. No: 2018/17593 | Karar tarihi: 10.03.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN GÜNEŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/17593)

Karar Tarihi: 10/3/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Metin GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 17-25 Aralık soruşturmaları (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) sonrasında bu operasyonlarla ilişkisi dolaysısıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan başlatılan bir soruşturma kapsamında 15/4/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başsavcılık başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir (Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, §§ 9-11).

9. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/4/2015 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünde suç tarihi itibariyle çeşitli şube ve bürolarda müdür, müdür yardımcısı, amir ve memur olarak görev yaptıkları, bu görevleri dolayısıyla silahlı kolluk kuvveti olarak görev yaptıkları, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içerisinde altlık üstlük ilişkilerini kullanarak, yasadışı örgütlenme oluşturdukları, devletin emniyet hizmetleri ve faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve gücü yasaların verdiği yetkileri görevlerinin gereklerine aykırı olarak kullanarak isnat edilen amaç suçlara ulaşmak amacıyla bir kısım araç suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delilin bulunduğu devletin yapısı dışında başka bir hiyerarşik düzene göre hareket eden bir yapıya göre hareket etmelerinin söz konusu olduğu bu amaçla siyasal operasyonlara kalkışıldığı, bu amaçla zımmet ve benzeri bir takım suçlar ile mücadele ediliyormuş görüntüsü altında, adli merciler de yanıltılmak suretiyle tutanaklar tutularak soruşturmaların baslatıldığı, bu soruşturmalar çerçevesinde ... İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin iletişimin dinlenmesini sağladıkları, bu dinlemenin de istihbarat şube müdürlüğü yönetim kadrosuna atanan bir kısım amir ve memurların ne şekilde hareket edeceklerinin önceden tespite çalışıldığı ...

...

bu itibarla bu şüpheIiIerin üzerilerine atılı suçlar yönünden; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nın l00. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizlerne, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol

tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varılmakla şüphelilerin ... tutuklanmalarına... [karar verilmiştir.]"

10. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 6/5/2015 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir (Metin Güneş, §§ 12, 13).

11. Başsavcılık 30/3/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun suç uydurma, iftira, göreve ilişkin sırrın açıklanması, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri açıklama, siyasal veya askerî casusluk suçlarını işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

12. İddianamede başvurucunun, 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet mensubunu ve devletin değişik kademelerinde yer alan yöneticileri dinlemeye zemin hazırlamak amacıyla H.B. isimli bir polis memurunun zimmet suçu işlediğinden bahisle, zimmet eylemine ilişkin herhangi bir araştırma yapmadan gerçeğe aykırı tutanak düzenlemek suretiyle diğer şüphelilerle birlikte hareket ederek anılan süreçte yer aldığı belirtilmiştir. Soruşturma makamlarınca, başvurucuyla birlikte hareket ettiği belirtilen diğer şüphelilerin de anılan zimmet tutanağına istinaden başkaca delil araştırması yapmadan olağan bir zimmet suçu soruşturması ile orantısız bir şekilde istihbarat şube başkanı da dâhil olmak üzere birçok emniyet görevlisini aralarında zimmet eylemi nedeniyle nasıl bir ilişki olduğunu ortaya koymadan, örgüt kapsamında işlenen bir suç olduğu gerekçesiyle usule aykırı şekilde dinledikleri ileri sürülmüştür. Başvurucu ve diğer şüphelilerin amacının zimmet suçunu ortaya çıkarmak olmadığı aksine tüm şüphelilerin ortak amaçlarının hükumete yönelik gerçekleştirmeyi düşündükleri 17/25 Aralık operasyonları öncesinde bir kısım emniyet görevlisinin davranışlarını öğrenme ve buna karşı kendileri yönünden tedbir almak olduğu, dolayısıyla şüphelilerin bu ortak amaçla birlikte hareket ederek usulsüz birçok dinleme yapmak suretiyle atılı suçları işledikleri iddia edilmiştir. Başvurucunun zimmet yaptığı gerekçesiyle hakkında tutanak düzenlediği Polis memuru H.B. ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve başvurucu hakkında bu olay nedeniyle suç uydurma ve iftira suçlarından dava açıldığı da dosya kapsamından anlaşılmaktadır (Metin Güneş, § 16).

13. İddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 21/4/2016 tarihinde kabul edilerek E.2016/124 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin

sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

14. Mahkeme 18/5/2016 tarihinde yaptığı ilk duruşma ve sonraki celselerde savunmaları almış, bir kısım müşteki ve tanıkları dinlemiş ve duruşma sonlarında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir (Metin Güneş, §§ 18-23).

15. Mahkemece 25/4/2018 tarihinde dosya üzerinden yapılan değerlendirmede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera izleme tutanakları, bilirkişi raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı, bylock raporu, dosyada bulunan tutanak ve raporlar vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, ... adı geçen sanıkların CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

16. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 7/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu 21/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

18. Mahkeme sonraki celselerde "...sanıklar N.A., M.Ç., A.K., A.K., İ.E., S.G., Metin Güneş, P.K., A.A., M.A.S., A.Ü., R.H.H.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, baz istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]" şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk

hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Mahkemece 29/11/2019 tarihli celsede ise "...sanıklar A.K., A.K., A.A., A.Ü., N.A., M.Ç., Metin Güneş, P.K., R.H.H., Ş.D. ve Y.M.nin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, müşteki ifadeleri, tanık beyanları, kamera izleme tutanakları, bilirkişi raporları, HTS raporları, görüntü izleme tutanağı, bylock kullanımlarına dair tespitler ve teknik veriler, dosyada bulunan tutanak ve raporlar vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK'nın 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin sübuta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanıkların ... CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]" şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdest olup başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

21. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

22. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik 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).

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Metin Güneş, §§ 27-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 10/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini, kanunda öngörülen iki yıllık sürenin dolmasına rağmen tutukluluk süresinin uzatılmasına

ilişkin bir karar verilmediğini, tutukluluğun devamına karar veren mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, yargılamada makul tutukluluk süresinin aşıldığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini, bu kararlarda suç şüphesini gösteren delillerin ve tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden, matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmektedir.Bakanlık, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakilere benzer beyanlarda bulunarak Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

29. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan [GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte 15/4/2015 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2015 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin

etme suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi yaklaşık 4 yıl 11 aydır.

33. Başvurucunun aynı konuyla ilgili olarak daha önceki 2017/23083 numaralı başvurusunda İkinci Bölüm tarafından 28/5/2019 tarihinde verilen kararda 4 yıl 1 ay 13 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirlendikten sonra zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği belirtilmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümü'nde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir (bkz. § 23). Dolayısıyla anılan suçlara ilişkin olarak kanun koyucu azami tutukluluk süresini 7 yıla çıkarmıştır. Başvurucuya yöneltilen suçlamanın da bu kapsamda olduğu görülmektedir. Bu kanun değişikliğinin başvurucunun tutukluluk süresinin beş yılı bulmasından önce gerçekleşmesi dolayısıyla bu tutukluluk bakımından kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığının kabulü mümkün değildir.

35. Başvurucu 17-25 Aralık soruşturmaları ile bağlantılı olduğu değerlendirilen bir süreç içindeki faaliyetleri nedeniyle yürütülen bir soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanmıştır. 17-25 Aralık soruşturmaları, Türkiye'de ve yurt dışında uzunca bir süre faaliyetlerine devam eden FETÖ/PDY'nin bu faaliyetlerdeki temel amacının Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Nitekim birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde 17-25 Aralık soruşturmalarının FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından Hükûmeti devirmeye amacıyla kurgulanmış bir süreç olduğu yönünde değerlendirmeler yapıldığı bilinmektedir. Anayasa Mahkemesince -2015/10423 sayılı başvuruda İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından 6/9/2017 tarihinde- başvurucunun bu soruşturmalarla bağlantılı olan bir süreçteki eylemleri dolayısıyla tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre başvurucu, kamu makamları ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır (Metin Güneş, § 71).

36. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre

tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 9, 13, 15, 18, 19).

37. Başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 1 yıl 3 ay sonra Türkiye, 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Bu durumda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin devam edip etmediğinin değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin özelliklerinden kaynaklanan etkenlerin yanı sıra 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşulların da göz ardı edilmemesi gerekir.

38. FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu Türk yargı organlarınca kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

39. FETÖ/PDY; bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

40 Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nindevletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 74).

41. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 23)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 arasında sayılmıştır (Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 46)

42. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da

dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

44. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda başvurucu hakkında suç uydurma, iftira, göreve ilişkin sırrın açıklanması, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri açıklama, siyasal veya askerî casusluk suçlarından düzenlenen iddianame İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır (bkz. § 11).

45. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada iki mağdur, on üç müşteki ve kırk beş sanığın bulunması, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince en geç otuz günde bir başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiği, düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam elli yedi duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

46. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin, Yurt Atayün (B. No: 2017/34216, 29/5/2019, § 72) başvurusunda ise 4 yıl 10 ay 7 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır. Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddiaya ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2)

numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT ÇOLAK VE ÖZGÜRLÜK VE DAYANIŞMA PARTİSİ

B. No: 2015/5076 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5076

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT ÇOLAK VE ÖZGÜRLÜK VE DAYANIŞMA PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5076)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Nevzat ÇOLAK

2. Özgürlük ve Dayanışma Partisi

Temsilcisi : Aslı AYDIN

Vekili : Av. Halis YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin il başkanlığı binasında yapılan arama nedeniyle ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 20/3/2015 ve 1/4/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 2015/6080 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/5076 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/5076 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Birinci başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır. İkinci başvurucu ise süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arama Kararına İlişkin Süreç

9. Başvuruculardan Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) 1996 yılında kurulan bir siyasi partidir. Nevzat Çolak ise olay tarihinde ÖDP Edirne il başkanı olarak görev yapmaktadır.

10. Başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihten yaklaşık dokuz ay önce 19/3/2014 tarihinde Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Edirne İl Başkanlığı tarafından o tarihte Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın katılımıyla Selimiye Meydanı'nda "Yerel Seçimler" konulu açık hava toplantısı düzenlenmiştir. Başbakanı protesto etmek amacıyla ÖDP ve Türkiye Komünist Partisi (TKP) il binalarında toplanan bir grup tarafından pankart açılıp slogan atılarak eylem gerçekleştirilmiştir. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) alınan arama kararına istinaden belirtilen yerlere girilerek suç olduğu değerlendirilen pankartlara el konulmuş ve gruptaki kişiler hakkında adli işlem yapılmıştır.

11. Başvuruya konu olay ise aynı yıl 24/12/2014 tarihinde meydana gelmiştir. Anılan tarihte Edirne'de AK Parti il başkanları toplantısı yapılması ve toplantıya o tarihte Başbakan olan Ahmet Davutoğlu ile birlikte başbakan yardımcıları, bakanlar, AK Parti genel başkan yardımcıları, belediye başkanları ve il başkanlarının katılması planlanmıştır. Toplantı Edirne Ticaret ve Sanayi Odası konferans salonunda yapılmıştır. ÖDP İl Başkanlığı ile toplantının yapıldığı yer arasındaki mesafe yaklaşık 1.7 km'dir. Her iki bina da Talatpaşa Caddesi üzerindedir.

12. Anılan toplantıdan önce gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alan Edirne İl Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) arama talebine ilişkin 23/12/2014 tarihli yazısında;

i. Toplantıya katılacak Başbakan ile bakanları protesto edecek ve programlara katılan kalabalığı provoke edebilecek ibareler taşıyan pankart ve dövizler açılacağı, yazılama (tutanaktaki ifade şekli) ve slogan gibi provoke edici eylemlere girişileceği şeklinde duyumlar alındığı belirtilmiş, dokuz ay önce meydana gelen olaylar hatırlatılmıştır.

ii. 19/12/2014 tarihinde saat 18.40 sıralarında Sabuni Mahallesi Mutafçılar Sokak'ta bulunan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) İl Başkanlığı binasının caddeye bakan cephesinin duvarına resimler ve pankartlar asıldığı belirtilmiştir. Bu pankartlarda eski İçişleri, Avrupa Birliği, Ekonomi, Çevre ve Şehircilik Bakanlarının maskeli resimlerinin bulunduğu, pankart üzerinde "17-25 Aralık Haftası Yolsuzluk ve Rüşvetle Mücadele Haftası Olsun!" ifadesinin yer aldığı, Başsavcılığın talimatıyla yerinden sökülerek resim ve pankarta el konulduğu ifade edilmiştir.

iii. Daha önce yaşananlara yer verilerek 24/12/2014 tarihinde yapılacak toplantı sırasında kalabalığı provoke edebilecek ibareler içeren pankart ve dövizler açılacağı, yazılama ve slogan gibi provoke edici eylemlere girişileceği yönünde makul şüphenin bulunduğu gerekçesiyle ve suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla ÖDP il binası, Komünist Parti-KP ve TKP'nin eski binası, Tüm Gençlik Birliği-TGB ve Edirne Gençlik Kültür Evi'nde arama yapılması yönünde karar alınması için izin talebinde bulunulmuştur.

13. Başsavcılık, Emniyet Müdürlüğünün yazısındaki talebi doğrultusunda ve yazıdaki aynı gerekçelerle Edirne Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) arama kararı verilmesini talep etmiştir.

14. Hâkimlik 23/12/2014 tarihli kararında Başsavcılığın talebini kabul etmiş ve talepte belirtilen adreslerde 24/12/2014 tarihinde 08.00-18.00 saatleri arasında gündüz vaktinde bir defaya mahsus arama yapılmasına karar vermiştir. Arama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Başbakan ve Bakanlara karşı hakaret ve iftira suçlarının işleneceği, programlara katılan kalabalığı provoke edebilecek ibareler bulunan, pankart ve dövizlerin açılacağı, yazılama ve slogan gibi provoke edici eylemlerin yapılacağı şeklinde makul şüphe oluştuğundan, bunlara engel olunması suç delillerinin elde edilmesi...”

15. Arama kararı üzerine ÖDP il binasında 24/12/2014 tarihinde arama gerçekleştirilmiştir. Yapılan aramada herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanılmamıştır.

16. Diğer adreslerde de yapılan aramalarda herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanılmaması nedeniyle Başsavcılık 29/12/2014 tarihinde, arama kararına dayanak olan suçların işlenmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

B. Başvuruculara İlişkin Soruşturma Süreci

17. Başvurucu Nevzat Çolak il başkanı sıfatıyla imzaladığı dilekçesiyle arama kararının haksız olduğu gerekçesiyle İçişleri Bakanlığı, Edirne Valiliği ve Edirne Emniyet Müdürlüğü memurları hakkında hakaret, işyeri dokunulmazlığının ihlali, görevi kötüye kullanma, yargı görevi yapanı etkilemeye teşebbüs, ayrımcılık, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçlarından şikâyetçi olmuştur.

18. Başsavcılık yukarıda anılan şikâyete konu suçların yasal unsurlarının oluşmadığı kanaatiyle 12/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

19. Başsavcılığın kararına karşı başvurucu Nevzat Çolak'ın yapmış olduğu itiraz 5/2/2015 tarihinde, başvurucu ÖDP vekili tarafından yapılan itiraz ise 16/2/2015 tarihinde Hâkimlik tarafından Başsavcılığın kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir. Ret kararı birinci başvurucuya 19/2/2015 tarihinde, ikinci başvurucuya 3/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 20/3/2015 ve 1/4/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Arama" kenar başlıklı 119. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) (Değişik : 25/5/2005 – 5353/15 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.

(2) Arama karar veya emrinde;

a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,

Açıkça gösterilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular, makul şüphe şartı gerçekleşmeden Partinin il binasında arama yapıldığını ve arama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, yapılan arama işleminin Başbakanın ve AK Partinin protesto edilmesini engelleme amacı taşıdığını belirtmişlerdir. Arama kararının delil elde etmeyi değil toplumun muhalif kesimlerinin ve onların sözcüsü konumundaki ÖDP'nin baskı altına alınmasını, toplum ve üyeleri nezdinde itibarsızlaştırılmasını, siyasi alanın dışına itilmesini hedeflediğini belirten başvurucular Partilerinin siyasi haklarının engellendiğini ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

25. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların şikâyetinin arama kararının haksız olarak verildiğine ilişkin olduğu ve bu nedenle arama kararını öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapmadıkları için başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

26. İkinci başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki görüşlerini tekrarlamıştır. Başvurucu; haksız arama nedeniyle adli ve idari yargıda tazminat davası açma yollarının etkin başvuru yolu olmadığını, ilgililer hakkında Başsavcılığa yaptıkları şikâyet sonrasında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazlarının Hâkimlik tarafından reddi sonrasında ve süresinde bireysel başvuru yaptıklarını belirterek Bakanlık görüşünde başvuru yollarının tüketilmediği ve başvurunun süresinde yapılmadığı yönündeki görüşleri kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, Hükûmeti temsil eden kişilerin ve bu kişilerin görüşlerinin iktidar iddiası olan siyasi partiler tarafından protesto edilmesi ve en ağır şekilde eleştirilmesinin şiddete başvurulmadığı sürece ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olduğunu ve pankart açmanın da bu özgürlük kapsamında kaldığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

27. Başvuruculaların arama tedbiri ile ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak siyasi örgütlenme

özgürlüklerine yapılan müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesinden önce bu tedbirinin uygulanması nedeniyle başvurucuların anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

28. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucuya 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).

29. Bu bağlamda başvuruculların ÖDP il binasının aranması nedeniyle siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 23). Hakkın ihlal edildiğinin özü itibarıyla tespit edilmesi ise öncelikle arama kararının hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla arama kararının hukuka uygun olup olmadığı yönünde mahkemeye bir denetim yetkisi vermeyen herhangi bir dava yolunun söz konusu özgürlüklere yönelik ihlali tespit etme kapasitesini haiz olduğu söylenemez (Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 89).

30. İncelenen başvuruda başvuruculların arama işlemini gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında şikâyette bulundukları ve Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı yaptıkları itirazlarının reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır. Başvuruculların Başsavcılığa yaptıkları ve sorumluların cezalandırılması talebini içeren şikâyet yolunun ihlal tespit etme ve bu ihlal yönünden yeterli giderim sağlama kapasitesi olmadığı görülmektedir. Somut olayda salt arama kararının hukukiliği tartışma konusu olduğundan sorumluların tespit edilerek soruşturulması talebi şeklindeki başvuru yolunun bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir yargısal yol olduğu söylenemez.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

32. Somut olayda Partinin il binasında aramanın yapıldığı 24/12/2014 tarihinde başvuruya konu nihai kararın başvurucular tarafından öğrenildiği kabul edilmelidir. Buna göre bu tarihten itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması gerekirken yasal süre geçtikten sonra 20/3/2015 ve 1/4/2015 tarihlerinde başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ERGİN DEMİRHAN

B. No: 2015/16368 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16368

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ERGİN DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16368)

Karar Tarihi: 11/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 2/5/2020-31115

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ali Ergin DEMİRHAN

Vekili : Av. Sercan ARAN

Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesine erişimin tamamıyla engellenmesine karar verilmesinin basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, www.sendika.org isimli internet sitesinin temsilcisidir. Başvuruya konu site, başvuru formunda "emek hareketinin gündemi" sloganı etrafında yayın çizgisini belirleyip dünyaya emekçilerin penceresinden bakarak toplumsal hareketlerin gündemini tutmaya çalışan, "ırkçı-gerici-cinsiyetçi-gerçek dışı ve hakaret içeren içerikler dışında" en geniş tartışmalara yer veren bir internet sitesi olarak tanımlanmıştır. Başvurucuya göre anılan internet sitesi binlerce telifli makale ve çeviriler dâhil yüz bin civarındaki içeriği ile akademik alanda çalışma yapan akademisyenler için ulusal ve uluslararası referans kabul edilmektedir.

9. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi ve (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) 25/7/2015 tarihli yazısı ile başvuruya konu sitenin de aralarında bulunduğu 118 internet sitesi ile sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

10. TİB, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararlarını Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe, "bahse konu içeriklerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi" nedeniyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği bildirilmiştir.

11. TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararları Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince aynı gerekçeyle 26/7/2015 tarihinde onaylanmıştır.

12. Başvurucunun onaylama kararına itirazı 14/8/2015 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

13. Ret kararı 9/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 9/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri (GK), B. No: 2017/22355, 26/12/2019, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu;

i. Temsilcisi olduğu internet portalına erişimin bütünüyle engellendiğini, ancak hem idarenin erişimin engellenmesi kararlarında hem de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ve

onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi gerekçeyle alındığının açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. İnternet sitesinin tümüne yönelik olarak alınan gerekçesiz tedbir kararlarının sansür niteliğinde olduğunu ve ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde, erişime kapatılan içeriklerin terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden ve kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden nitelikte yayınlar olduğu ve uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğu, zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu 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 sulh ceza hâkimliklerinin erişimin engellenmesi kararına itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiği ile ilgili şikâyetlerine benzer şikâyetler Anayasa Mahkemesince daha önce birçok kararda incelenmiştir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97). İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarından ayrılmayı gerektirecek bir durum görülmediğinden başvurucunun diğer şikâyetleri ve iddiaları ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

19. 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..."

20. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Somut olayda internet sitesine erişimin tümüyle engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. 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

25. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu internet haber sitesine erişimin engellenmesine ilişkin kararın yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

27. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 65-72) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

28. Anayasa Mahkemesi Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019) kararlarında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü, ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, §§ 73-77; Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş., §§ 63-72). Buna göre Kanun'un 8/A maddesi ile kanun koyucu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir tedbir usulü öngörmüştür (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. , § 63).

29. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında Başkan (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı) tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar

vermeleri beklenir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri,§ 74; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71).

30. Şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan ve Başkan tarafından verilen kararı içeren istisnai usul işletilebilir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri,§ 75; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 72).

31. Böyle durumlarda başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak görünüşte veya ilk bakışta haklılık olarak nitelendirilebilir. İnternet ortamındaki yayınlara idare tarafından yapılan müdahalelerin, gecikmesinde sakınca bulunan hâller ve müdahalenin haklılığının ilk bakışta anlaşılabildiği durumlarla sınırlanması kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri,§ 76; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 71, 72).

32. İnternet yayınının demokratik toplum düzenini tehlikeye atıp atmadığının belirlenmesi daha ileri bir incelemeyi gerektiriyorsa ve müdahalenin haklılığı ilk bakışta anlaşılamıyorsa yayınların idare tarafından engellenmesi biçimindeki istisnai usul yerine yine 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan mahkeme yolunun işletilmesi gerekir (Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri,§ 74).

(3) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar

33. Anayasa Mahkemesi Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarında idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları açıkça ortaya koymuştur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 73-75).

34. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciinin, erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte, sulh ceza hâkimliğinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

35. Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararlarında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanmıştır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, §80-81; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. § 74):

i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Yayınla bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefretin alevlendirilip alevlendirilmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Yayınla şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişilerin nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edilip edilmediğinin,

- Yayının suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Yayının kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının

yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

36. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret

A.Ş., § 75).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda TİB, Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine 25/7/2015 tarihinde başvuruya konu internet sitesinin de aralarında bulunduğu 118 internet adresine yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle erişimin engellenmesine karar vermiş; daha ileri bir değerlendirmede bulunmamıştır. TİB, bu kararları Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuş ve Hâkimlik kararları aynı gerekçeyle onaylamıştır. Başvurucunun onaylama kararına yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

38. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin ancak hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu, zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 85). Somut olayda 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde sayılan meşru sebeplere dayanılarak başvuruya konu internet sitesinin de aralarında bulunduğu toplam 118 internet adresine erişim engellenmiş, ancak ne idari makamlarca ne derece mahkemelerince anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar değerlendirilmiştir. Erişimin engellenmesi kararlarında isimleri sayılan 118 internet adresi arasında yer alan başvuruya konu internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan içerikler ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir. Bahsi geçen sayıdaki adrese erişim genel tek bir gerekçe ile engellendiğinden başvuru konusu internet sitesinde yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenlerle yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceği kararda yer almamaktadır.

39. Üstelik internet sitesine erişim tümüyle engellenmiştir. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilebileceği, ancak teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişim engellemesinin yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hüküm karşısında içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği hususunda bir gerekçelendirme de yapılmadığı dikkate alındığında başvuruya konu internet sitesine tamamıyla erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin ifade ve basın özgürlükleri önünde orantısız müdahale teşkil ettiği açıktır.

40. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet sitesine tümüyle erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilememiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

43. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına 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).

45. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

46. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

47. İncelenen başvuruda, başvuruya konu internet sitesine tümüyle erişimin engellenmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

48. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade 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. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/646 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ KAPLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17962 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ KAPLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17962)

Karar Tarihi: 11/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 22/4/2020-31107

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Deniz KAPLAN

2. Eylem KARADAĞ

3. Uğur UZUNPINAR

Başvurucular Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gösteriye müdahale sırasında polisin güç kullanması üzerine yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne, 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. Bakanlık görüşe karşı başvurucular beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Hatay'ın Reyhanlı ilçesinde 11/5/2013 tarihinde iki ayrı araca konulan bombaların patlatılması suretiyle gerçekleştirilen terör saldırısında elli kişi yaşamını yitirmiştir.

9. Başvurucular 18/5/2013 tarihinde Halkevleri Derneğinin (Halkevleri) çağrısıyla Reyhanlı'daki patlamayı protesto etmek ve basın açıklaması yapmak amacıyla Ankara'da düzenlenen gösteriye katılmışlardır. Polis tutanaklarına göre saat 12.45'te Yüksel Caddesi, Konur ve Karanfil Sokaklarda Halkevlerine mensup dağınık hâldeki yirmi kişilik grubun slogan atmasıyla başlayan gösteriye saat 13.30'da yaklaşık olarak elli kişi daha gelmiştir. Gösteriye saat 13.35'te ellerinde "KOLLEKTİF" ibaresi yazılı flamalar bulunan yirmi kişi daha katılmıştır. Bireysel katılımlarla beraber yaklaşık 120 gösterici 13.40'ta İnsan Hakları Heykeli'nin (heykel) önünde düdük ve trampet çalarak, alkış tutup ses çıkararak toplu hâlde gösteriye başlamışlardır. Polis, 12.45'ten itibaren gösteri alanında tedbir almıştır.

10. Göstericilerin sözcülüğünü yapan C.T. kortej hâlinde -ses çıkararak- Başbakanlığa yürümek istediklerini kolluk amirine söylemiş fakat bu talep kolluk tarafından uygun bulunmamıştır. Kolluk tarafından düzenlenen tutanağa göre göstericilere, yapılacak yürüyüşün kanuna aykırı olacağı, bu nedenle buna izin verilmeyeceği, istendiği takdirde bulunulan alanda basın açıklaması yapılabileceği yönünde ikazlar yapılmıştır. Tutanakta bu ihtarın saat 13.55'e kadar üç kez tekrarlandığı belirtilmektedir.

11. Kolluğa göre tüm ikazlara rağmen kortejin önünde bulunan C.T. ve D.A.nın "Anlaşma ve müzakere yok, Başbakanlığa yürüyoruz" şeklindeki sözlerinin ardından başvuruculardan Eylem Karadağ ve Uğur Uzunpınar'ın da aralarında bulunduğu bir grup, Yüksel Caddesi ile Karanfil Sokak köşesinde tedbir alan kolluk personeline ellerinde bulunan flamaların sopalarıyla vurarak ve tekme atarak saldırmıştır. Uğur Uzunpınar ve Eylem Karadağ yanında dört kişi daha bu fiilleri nedeniyle daha sonra yakalanıp gözaltına alınmıştır.

12. Polis tutanağına göre saldırıya gazla orantılı şekilde müdahale eden kolluk görevlileri, gösterici grubun geriye doğru çekilmesini sağlamıştır. Gösterici grup bu kez barikatla tedbir alan kolluk görevlilerine doğru -hedef gözeterek- ellerinde bulunan taş ve soda şişelerini atmıştır. Kolluğun bu saldırıya da kısa süreli gaz kullanarak müdahale ettiği belirtilmiştir. Bunun üzerine göstericiler Konur Sokak ve Selanik Caddesi'ne doğru çekilmiş fakat kaldırım taşlarını sökerek, etraftan buldukları şişe gibi sert cisimleri toplayarak saat 14.00'te yeniden heykelin önünde toplanmışlardır. Bu aşamadan sonra olayların gelişimi kolluğun düzenlediği tutanağa göre şöyledir:

- Saat 14.03'te heykel önünde toplanan grup aniden ellerinde bulunan taş ve soda şişesi gibi

sert cisimleri Yüksel Caddesi ile Konur Sokak köşesinde tedbir alan kolluk görevlilerine doğru atmak suretiyle saldırıya geçmiştir. Bu sırada üç polis memuru atılanların isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

- Kolluk görevlileri, saldırıya gaz sıkarak müdahale etmiştir. Bunun üzerine dağılan göstericiler saat 14.10'da tekrar heykel önünde toplanmıştır. Burada gösterici grubun sözcülerine eylemin kanuna aykırı olduğu ve dağılmaları gerektiği yönünde bir kez daha ikaz yapılmıştır.

- İkaza rağmen dağılmayan göstericiler yeniden ellerinde bulunan sert cisimleri tedbir alan kolluk görevlilerine doğru atmaya başlamışlardır. Saat 14.15'te kolluk görevlileri, saldırıyı önlemek ve üç polis memurunun yaralanmasına sebep olan kişilerin kimliklerini tespit etmek amacıyla gösterici gruba müdahale etmiştir. Müdahale şekli tutanakta belirtilmemektedir. Kolluk görevlileri yukarıda belirtilen (bkz. § 11) altı kişiyi yakalayarak adli işlemler için Emniyet Müdürlüğüne götürmüştür. Diğer göstericiler etrafta bulunan işyerlerine girerek alandan uzaklaşmışlardır.

- Saat 14.30'da sayıları yetmişi bulan gösterici grup yeniden Yüksel Caddesi'nde toplanmış ve çeşitli sloganlar atmıştır. Kolluk görevlileri, gösterici grubun sözcüsü C.T.ye eylemin kanuna aykırı olduğu, Başbakanlık binasına yürümelerine izin verilmeyeceği, esnafın ve vatandaşların daha fazla zarar görmemesi için eylemi bir an önce sonlandırmaları gerektiği şeklinde uyarıda bulunmuştur. Bunun üzerine C.T. basın açıklaması yaparak dağılacaklarını söylemiştir. Grup içinden bir kişi saat 14.35'te gruba hitaben bir açıklama yapmış, açıklama sonrasında saat 14.55'te göstericiler çeşitli yönlere doğru dağılmıştır.

B. Başvurucular Aleyhinde Yürütülen Soruşturma Süreci

13. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar ve Eylem Karadağ gösteri sırasında kolluk görevlileri tarafından yakalanarak gözaltına alınmış ve haklarında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme ve görevi yaptırmamak için direnme ve kasten yaralama suçlarından adli soruşturma başlatılmıştır. Başvuruculardan Deniz Kaplan gözaltına alınmamış veya hakkında başka bir adli işlem yapılmamıştır.

14. Başvuruculardan Eylem Karadağ hakkında Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde düzenlenen 18/5/2013 tarihli adli raporda, sağ dirsek medialde ve ön kolda 1 cm'lik morluk olduğu belirtilmiştir. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen Eylem Karadağ hakkında düzenlenen 19/5/2013 tarihli raporda ise "sol taraf lateral yanda hassasiyet, batın muayenesi rahat" şeklinde tespitlere yer verilmiştir. Başvurucuyu ortopedi ve üroloji uzmanları da muayene etmiş, düzenledikleri konsültasyon raporlarında fiziksel bir bulgudan bahsetmemişlerdir. Söz konusu Hastanenin aynı tarihli epikriz raporunda başvurucunun saat 17.15'te kendi isteğiyle Hastaneden imza vererek ayrıldığı belirtilmiştir.

15. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar hakkında Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde düzenlenen 18/5/2013 tarihli adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki dirsek 1 cm.lik 4 adet ekimoz var, sağ diz altında lateralde 3 cm.lik [okunamadı] var, lumbal bölgede 6 cm.lik morluk var, sol gözde ağrı ve bulanık görme ifade ediyor. Göz muayenesi önerildi."

16. Başvurucu Uğur Uzunpınar aynı gün göz, patoloji ve beyin cerrahi polikliniklerinde de muayene edilmiştir. Beyin cerrahi uzmanının hazırladığı 18/5/2013 tarihli konsültasyon

formunda aşağıdaki tespitlere yer verilmiştir:

- Gösteri sırasında biber gazına maruz kalmış, ayrıca sağ alt ekstremiteye (bacak) darbe almış.

- Bel, sağ flank (karın yan bölge) ve sağ bacak ağrısı mevcut.

- İdrar-gaita inkontinanası yok.

- Başına hiç darbe almamış.

- Sağ sklera (gözün dış kılıfı) hiperemik.

17. Eylem Karadağ ve Uğur Uzunpınar'ın 18/5/2013 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde ifadeleri alınmak istenmiş fakat başvurucular susma haklarını kullanmışlardır.

18. Olaylar sırasında yaralanan polis memurları F.M.G., O.E. ve U.Y. ifadelerinde özetle yaşanan olaylar sırasında atılan cisimler nedeniyle vücutlarının değişik yerlerinden yaralandıklarını, sırasıyla iki, yedi ve üç gün çalışamaz raporu aldıklarını, kendilerini yaralayan kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir. O.E. ifadesinde, kendisini yaralayan kişilerden birinin başvuruculardan Uğur Uzunpınar olduğunu söylemiştir.

19. Gösteriye ilişkin kamera görüntüleri üç polis memuru tarafından izlenerek Tespit ve Teşhis Tutanağı hazırlanmıştır. 18/5/2013 tarihli tutanakta başvuruculardan Uğur Uzunpınar'ın elinde taşıdığı Halkevleri yazılı flama ile gösterici grubun içinde yer aldığı, gösteri alanında kolluğa taş, soda şişesi gibi cisimleri atan grubun arasında kendisinin de bulunduğu ve kolluğa bir cisim atarken görüntülendiği belirtilmiştir. Tutanakta belirtilen hususların fotoğraf karesi hâline getirildiği görülmektedir. Ayrıca tutanakta başvurucu Eylem Karadağ'ın dağılmamakta ısrar eden ve kolluk barikatına flama sopaları, tekme ve yumruklar ile saldıran grubun içinde yer aldığı belirtilmiştir. Başvurucu Eylem Karadağ'a ilişkin fotoğraf karesinde başvurucunun bir elinde Halkevleri yazılı flama tuttuğu, diğer elini havaya kaldırarak slogan attığı görülmektedir.

20. Başvurucular Eylem Karadağ ve Uğur Uzunpınar, 19/5/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından; toplantı ve gösteri yürüyüşünde görevlendirilenlerin görevlerini yapmalarına engel olma, bu kişileri yaralama, güvenlik amirinin dağılma isteğini düzenleme kurulu üyelerinin yerine getirmemesi, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçlarından tutuklanmaları istemiyle -gözaltına alındıkları dört kişiyle birlikte- sulh ceza hâkimliğine sevk edilmişlerdir.

21. Sorgu tutanağının, başvurucular Eylem Karadağ ve Uğur Uzunpınar'ın savunmalarına ilişkin kısımları şöyledir:

"Olay mahallinde Reyhanlı'daki patlamaları protesto etmek, ses getirmek amacıyla bulunuyordum. Herhangi bir kanunsuz bir eylemimiz yoktur. Demokratik hakkımızı kullanmak için orada bulunuyordum. Ancak polis herhangi bir ikazda bulunmadan, gaz bombası attı. Gazın etkisiyle ben yere düştükten sonra, iki tane polis tekmelerle böbreğime vurarak, beni yaralamışlardır. Bu nedenle hastaneye de gittim. Polis otosuna götürüldüğümde de orada da bana '[o... ç...], şerefsizler, manyak' gibi sözler sarfedilerek hakaret edildi. Bana belirttiğim kötü davranışlarda bulunan polisin kaskının üzerinde T1215 yazıyordu, onu tespit edebildim. Ben hiçbir polise taş sopa vs. atarak mukavemette bulunmadım, kimseyi yaralamadım. Suçu kabul etmiyorum, tutuksuz yargılanmak istiyorum"

...

"Ben de Reyhanlı olaylarıyla ilgili olarak ses çıkartmak maksadıyla bu protestoya katıldım. Ancak yasalara aykırı bir işlem yapmadım. Emniyet güçlerine taş sopa vs. atıp yaralamadım. Atılan biber bombalarından bir tanesi bacağıma geldi, yere düştüm. O sırada gözaltına alındım. Etkisiz hale getirildikten sonra da gözüme biber gazı sıkıldı. Ben suç işlemedim. Polis koridorlarından geçirilerek, işkenceye maruz kaldım, belime bacaklarıma tekmeler vuruldu. Bu hususta hastaneye de gittim, hastanede de belirtildi. Suçsuzum, tutuksuz yargılanmak istiyorum"

22. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 19/5/2013 tarihli kararıyla "şüphelilerin üzerine atılı suçu[n] niteliği mevcut delil durumu, delillerin tamamına yakının toplanmış olması, şüphelilerin delillere tesir etme, kaçma ve baskı girişiminde bulunması yönünde somut olguların olmaması ve tutuklamanın tedbir niteliği" hususlarını gerekçe göstererek tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

23. Savcılık 30/10/2013 tarihli iddianameyle başvurucular ile birlikte toplam on üç kişi hakkında görevi yaptırmamak için direnme, ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, güvenlik amirinin dağılma isteğini düzenleme kurulu üyelerinin yerine getirmemesi, toplantı ve yürüyüşlere silah veya 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde belirtilen aletlerle katılma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır.

24. Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 27/11/2014 tarihinde suç kastı yokluğu sebebiyle tüm sanıkların beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İddia, savunmalar, CD çıktıları, olay tutanakları ve tüm dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde:

Sanıkların amaçlarının olaydan bir süre önce meydana gelen ve tüm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının kınadığı bir olayı protesto etmek olduğu açıktır.

2911 sayılı Kanunun temel aradığı husus eylemin Yasaya aykırı olmasından başka 3 ihtarın yapılması koşuluna bağlıdır. Çıktı belgeleri izlendiğinde sanıkların katılanlar ve arkadaşlarının konuşmaya dahi izin vermeden kuvvet kullanmak suretiyle sanıkların demokratik özgürlük haklarını kullanmaya mani oldukları bizzat saptanmış, sanıkların suç işleme kastı ile hareket ettikleri hususunda cezaladırılmalarına yetecek kesin ve inandırıcı delil elde edilememiş..."

25. Verilen karar, gösteride yaralanan polis memurları tarafından katılan sıfatıyla temyiz edilmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla henüz temyiz incelemesi neticelenmemiştir.

C. Başvurucuların Şikâyeti Üzerine Yürütülen Adli Soruşturma

26. Başvurucular avukatları aracılığıyla 22/5/2013 tarihinde kask numaralarını da belirttikleri yirmi iki polisten şikâyetçi olmuşlardır. Şikâyet dilekçesinde özetle; protesto amacıyla katıldıkları gösteride henüz basın açıklaması yapılmadan, kendileri ikaz edilmeden kolluğun saldırı gerçekleştirdiği, polisin siyasi saikle hareket ederek müdahale ettiği belirtilmiştir. Başvurucular ayrı ayrı ne şekilde yaralandıklarını ve kendilerini yaralayan polislerin hangi numaralı kaskları taşıdıklarını belirtmişlerdir. Şikâyet dilekçesinde, Deniz Kaplan'da meydana gelen yaralanmalara ve yine Uğur Uzunpınar'ın sırt kısmına tekme atılmasına ilişkin görüntü kayıtlarının ek olarak sunulduğu vurgulanmış, başvuruculardan

Eylem Karadağ'ın iddiasına konu eylemlere ilişkin görüntü kayıtlarından ise bahsedilmemiştir.

27. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar ve Deniz Kaplan'ın avukatları eşliğinde müşteki sıfatıyla Cumhuriyet savcısı tarafından 22/5/2013 tarihinde beyanları alınmıştır. Başvurucular ifadelerinde avukatları aracılığıyla verdikleri dilekçede ayrıntılı olarak olayı anlattıklarını, ilgili polis memurlarından şikâyetçi olduklarını söylemişlerdir. Başvurucular aynı gün Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk edilerek haklarında rapor alınmıştır.

28. ATK başvuruculari muayene ederek vücutlarındaki yaralanmaları belirlemiş, ayrıca daha önce düzenlenen raporlarda tespit edilen hususlara da hazırladığı raporunda yer vermiştir. Başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar'ın muayene edilmelerinden sonra hazırlanan 22/5/2013 tarihli ATK raporunda yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiş ve sırasıyla şu bulgulara yer verilmiştir:

"Sağ kol üst dışta 2,5x2 cm lik , 1x1 cm lik, 2x2 cm lik, 1x0.7 cm lik , 07x0.5 cm çaplarında olmak üzere toplam beş adet solmuş fıstıki yeşil renk ve görünümde eskiye ait ekimoz alanları, göğüs bölgesi sağ üst ön orta hattaoblik yerleşimli 2 cm lik uzunlukta 0.2 cm genişliğinde yüzeyel çizik tarzında hafif ekimozlu sıyrık, göğüs bölgesi sol üst ön orta hattan başlayan dışa doğru uzanan 7x0.5 cm lik hat şeklinde fıstıki yeşil renkte ekimoz, sol kosta kavsi üzerinde dış arka bölümünde 4x2 cm lik fıstıki yeşil renkte solmuş eskiye ait ekimoz alanı, sol bacak önde üzeri kabuklu 0.7x0.5 cm lik yüzeyel sıyrık alanı tespit edilmiş olup, beyanında 18.05.2013 tarihinde darba maruz kaldığını ve olay sonrasında herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurmadığını ifade etmekte olup..."

"Sol periorbital bölgenin lokal gazlı bez ile kapalıhalde olup, gazlı bez kaldırıldığında sol göz 1/2 iç kısımda subkonjenktival hemoraji bulunduğu, sol dirsek aka iç kısımda 1,5x1 cm lik ve sol dirsek arka dışta 1x0.5 cm lik üzeri kabuklu sıyrık alanları, sağ dirsek arkada üzeri kabuklu 4x1,5 cm lik alanda yüzeyel sıyrıklezyonları ile sağ dirsek arka kısımda 2x0.7 cm lik üzeri kabuklu yüzeyel sıyrık alanı , sağ SİAS üzerinde 3x2,5 cm ebatlarında kenarlarısolmuş mor renkte ekimoz, sağ bacak orta 1/3 dış kısımda geniş açılı yarım ay şeklinde yukarıdan-aşağıya doğru uzanan açıklığı arkaya bakan sınırları düzgün 4x0.7 cm lik üzeri kabuklu sıyrık alanı ile sağ bacak 1/3 orta dış kısımda kenarları yer yer solmuş sınırları düzensiz ve belirsiz yaklaşık 13x7 cm lik alanda mor renkte ekimoz alanı tespit edilmiş olup..."

29. Başvurucu Eylem Karadağ'ın avukatı hazır olduğu hâlde Cumhuriyet savcısına 19/7/2013 tarihinde verdiği beyanı şöyledir:

"Bana göstermiş olduğunuz 22/05/2013 tarihli ve avukatım Deniz Özbilgin tarafından hazırlanan dilekçenin benimle ilgili olan kısmını aynen kabul ediyorum.

18/05/2013 günü saat 13:45 civarında Kızılay Yüksel Caddesinde daha önceden Hatay ili Reyhanlı ilçesinde meydana gelen olaya sessiz kalmamak amacıyla demokratik hakkımızı kullanmak için yapılan basın açıklamasına katılmak istedim. Bu eylem bir nevi gürültü eylemi ve ses eylemiydi. Henüz basın açıklaması yapılmadan bizim bulunduğumuz gruba polis hiç bir uyarı yapmaksızın müdahale etti. Önce biber gazı atarak sonra da üstümüze koşarak müdahale ettiler. Bu müdahale sırasında benim sırtımda bulunan sırt çantasından bir polis memuru yakaladı, sonra kalkanla vurarak beni yere düşürdü. Ben yerde iken böbreklerimin bulunduğu bölgeye doğru vurdular. Ne ile vurduğunu tam olarak anlamadım. Çünkü biber gazından dolayı gözüm yanık şekilde yerde yatarken darbe geldi. Bu darbenin

tekme mi jop mu ya da başka bir şey mi olduğunu o an anlayamadım. Çevredebana müdahale eden 1 polis değil belki 10-15 polis vardı.

Beni bulunduğum yerden alarak, bileklerimden tutarak, polis otosuna götürdüler. Kelepçe takmadıkları için bileğimi sıktılar, kolumu arkaya bükerek beni götürdüler. Beni götürdükleri otobüs Yüksel Metro istasyonunun çıkışında bulunan Denizbank'ın hemen karşısında cadde üzerindeydi. Bu araca bindirilirken sarışın, uzun boylu, orta kilolu bir kadın polisi gördüm. Tam otobüsün basamağına adım atacağım sırada arkamdan sırtıma bir tekme geldi. Dönüp baktığımda kask numarasını T1215 olarak çok net gördüğüm bir başka kadın polisi gördüm. Ben darp eden bu iki kadın polisten hangisi net olarak bilmiyorum. Bu darbeden dolayı ben otobüsün basamaklarına düştüm. Ben otobüsün içine girdiğimde kalın ve büyük beyaz kol saatli, esmer, siyah saçlı orta boylu ve kilolu bir kadın polis bana hitaben [o... ç...] şeklinde hakaret etti.

Benim nezarethanede bulunduğum sırada kanamam başlayınca önce Adli Tıp Kurumuna, buradan da Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüm. Bu kanamam darp nedeniyle gerçekleşti. Bu konu ile ilgili olarak avukatım Deniz Özbilgin ile birlikte hazırlamış olduğumuz benimle ilgili bölümün de dikkate alınmasını istiyorum. Burada da konuyu ayrıntıları ile anlatmıştım. Bu eylemden dolayı tüm sorumlulardan şikayetçiyim, gereğinin yapılmasını istiyorum. Söyleyeceklerim bundan ibarettir."

30. Başvurucu Eylem Karadağ hakkında düzenlenen 19/7/2013 tarihli ATK raporunda yapılan muayenede akut travmatik lezyon saptanamadığı, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

31. Savcılık başvuruculların şikâyet dilekçesinde belirttikleri kask numaraları üzerinden bir araştırma yapmış ve kimliklerini tespit ettiği yirmi polisin ifadesini şüpheli sıfatıyla almıştır.

32. Başvuruculların şikâyet dilekçesiyle birlikte ibraz ettikleri CD bilirkişiye tevdi edilerek rapor hazırlanmıştır. 24/6/2013 tarihli bilirkişi raporunda; CD içinde iki kamera kaydı ve kırk fotoğraf bulunduğu, kayıtların Çevik Kuvvet polisinin sivil şahıslara müdahale ettiği anlara ilişkin olduğu, söz konusu polislerin kask numaralarının bilgisayar tekniğiyle belirginleştirilerek resmedildiği belirtilmiştir.

33. Başvuruculların şikâyet dilekçesinde olaylara tanıklık ettiğini bildirdikleri D.T.Ç.nin ifadesi alınmış fakat S.A.nın dinlenilmesine gerek görülmemiştir. D.T.Ç.nin ifadesi şöyledir:

"Bana sorduğunuz konuyu anladım. Ben olay tarihinde Reyhanlı olayları ile ilgili olarak basın açıklaması yapılacağından dolayı Yüksel Caddesine gitmiştim. Orada bulunduğum sırada daha önceden tanımadığım Deniz Kaplan isimli kişi de oradaydı. Deniz'in yanında tanımadığım bir kişi vardı. Polis memurları ile bu kişi arasında sanırım bi konuşma geçmiş olacak ki, polis memurlarından biri önce o kişiye vurdu, ardından da topluluğa doğru biber gazı sıktı. Deniz tam bu sırada onların aralarında kaldı. Deniz'in herhangi bir şey söyleyip söylemediğini bilmiyorum, duymadım. Ancak bu sırada Deniz'i polis memurlarından biri araya çekti ve çevrede bulunan polislerin hepsi ona tekme ve yumruklarla vurmaya başladılar. Sanırım 10'a yakın polis memuru vardı. Ben bu olay anında 15 metre kadar gerideydim. Küfür veya tehdit olup olmadığını duymadım. Bu dövme olayı olunca ben hemen yanlarına giderek, yaptıklarının yanlış olduğunu söyleyip onlarda olan çantasını da Deniz'e vermeleri gerektiğini söyledim. Bu sırada zaten Deniz'i bırakmışlardı, ben de Deniz'in uzakta durmasını kendisinden istemiştim. Arka taraftan bir polis memuru çantasını atınca, ben de alıp Deniz'e çantasını verdim. Bana göstermiş olduğunuz6, 7 ve 8 nolu

fotoğraflardaki kişi benim. Ben burada polis memurlarıyla konuşurak, yaptıklarının yanlış olduğunu söyledim ve Deniz'in de çantasını almaya çalışıyordum. 7 ve 8 nolu fotoğraflarda göründüğü gibi, Deniz sol eli ile kafasını tutmaktadır. Benim olayla ilgili bilgi ve görgüm bunlardan ibarettir."

34. Savcılık kasten yaralama, görevi kötüye kullanma, hakaret ve tehdit suçlarından yürüttüğü soruşturma sonucunda 7/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Verilen kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Müştekilerin vekilleri vasıtasıyla verdikleri şikayet dilekçesinde, müşteki Deniz ile ilgili olarak, T2369, 12309, 687, K775 kask nolu polis memurlarının eylemleri nedeniyle şikayetçi oldukları anlaşılmış ise de, söz konusu kask numaraları belirtilerek Ankara İl Emniyet Müdürlüğü ile yazışma yapıldığı, verilen cevabi yazı içeriği ve ekindeki belgelere göre söz konusu kask numaralarının Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde kayıtlı kask numaraları olmadığı belirtildiğinden, bu yön itibarı ile bir işlem yapılamadığı, söz konusu kask numaralarının müştekiler tarafından hatalı olarak verilmiş olabileceğinin değerlendirildiği,

Şüphelilerin isnad edilen suçlamalar kapsamında ifadelerinin alındığı, alınan ifadelerinde müsned suçları işlemediklerini beyan ettikleri,

Müştekiler vekilinin şikayeti kapsamında tanık olarak gösterdiği D.T.Ç.nin Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından alınan ifadesinde özetle, olay esnasında müştekilerden Deniz'e karşı kolluk görevlileri tarafından hakaret ve tehdit içeren bir söz söylendiğini duymadığını, ancak 10'a yakın kask numarasını belirtmediği polis memurunun müşteki Deniz'e karşı kasten yaralama eylemlerinde bulunduğunu beyan ettiği,

Müştekiler vekili tarafından tanık olarak gösterilen S.A. isimli şahsın kimlik ve adres bilgilerinin şikayet dilekçesinde belirtilmediği, adı geçen tanığın Cumhuriyet Başsavcılığımızda hazır edilmesi veya kimlik ve adres bilgilerinin bildirilmesi hususunda müştekiler vekili Av.Deniz ÖZBİLGİN'e UYAP ortamında 04/06/2014 tarihinde SMS gönderildiği, buna rağmen müştekiler vekilinin adı geçen tanığın müracaatını sağlamadığı gibi, kimlik ve adres bilgilerini de bildirmediği, dosyadaki mevcut delil durumu itibarı ile S.A. isimli şahsın tanık sıfatıyla ifadesinin alınması sonuca etki görülmediğinden, ifadesinin alınmasından sarfı nazar edildiği,

Müştekilerin olay nedeniyle alınan adli raporlarına göre, hayati tehlike geçirmeyecek ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandıkları, müştekilerden Uğur UZUNPINAR, olay nedeniyle gaz kapsülü veya gaz bombası nedeniyle yaralandığını iddia etmiş ise de, adı geçen müştekinin alınan adli raporunda bu şekilde yaralandığına dair tıbbi bir tespitin bulunmadığı, raporunun öykü bölümünde gaz kapsülü veya gaz bombası neticesi yaralandığını kendisinin ifade etmesi nedeniyle bu şekilde bir tespite yer verildiği,

Olay ile ilgili güvenlik kamera kayıtlarının temin edilip, bilirkişiye çözümünün yaptırılarak dosyaya intikalinin sağlandığı, görüntü kayıtları içeriğine göre kolluk görevlilerinin kalabalık gruba müdahale ettikleri hususlara ilişkin görüntü kayıtlarının çıkarılıp dosyaya eklendiği,

Soruşturma dosyasının müştekilerinden Uğur UZUNPINAR ve Eylem KARADAĞ haklarında 2911 sayılı Kanuna muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün 2013/249 sayılı fezlekesiyle fezleke tanzim edilip, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Suçları Soruşturma Bürosuna gönderildiği,

Şüphelilerin somut olayda 2911 sayılı Kanuna muhalefet eden kalabalık gruba ilgili mevzuat çerçevesinde müdahale ettikleri, isnad edilen suçları bu görev kapsamında işlediklerinin iddia olunduğu, müdahale edilen olayın adli nitelikte olması nedeniyle, şüpheli kolluk görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre değil, genel hükümlere göre Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından soruşturma yapıldığı,

Soruşturma kapsamında yapılan işlemler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şüphelilerden A.Ş.nin müşteki Eylem KARADAĞ'a karşı hakaret suçunu işlediğine, şikayet dilekçesinde kask numaraları belirtilen ancak şube kayıtlarında mevcut olmayan, şikayet dilekçesinde T2369, 12309, 687, K775 kask numarası olarak belirtilen ve bu kaskları taşıdıkları iddia edilen kolluk görevlilerinin müştekilerden Deniz KAPLAN'a karşı tehdit ve hakaret eylemlerinde bulunulduğuna dair adı geçen müştekilerin mücerret iddiaları dışında ilgili görevliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirir yeterli şüphe oluşturacak bir delil bulunmadığı,

Şüpheli kolluk görevlilerine isnad edilen kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma suçları yönünden yapılan değerlendirmede, suç tarihinde görevli kolluk personelinin 2911 sayılı Kanun çerçevesinde gerekli uyarıları yaptıkları, toplanan kalabalık grubun dağılmaması üzerine Kanundan kaynaklanan zor kullanma yetkisini kullandıklarını, zor kullanma yetkisini kullanırken ölçülü ve kademeli bir şekilde Kanuna uygun olarak fiziki güç kullandıkları, müştekilerin yaralanmalarına dair rapor içerikleri nazara alındığında şüpheli kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmadıklarının anlaşıldığı, bu nedenle somut olayda müsned bu suçların kanuni unsurları itibarı ile oluşmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından,

Müsned suçlar yönünden açıklanan gerekçe doğrultusunda tüm şüpheliler hakkında ayrı ayrı KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...[karar verildi.]"

35. Başvurucular bu karara itiraz etmişlerdir. İtiraz dilekçesinde özetle; herhangi bir ikaz yapılmaksızın gerçekleştirilen polis müdahalesinin görüntü kayıtlarına rağmen orantılı kabul edildiği, deliller toplanmadan taraflı bir soruşturma yürütüldüğü, ATK raporunun hatalı şekilde değerlendirildiği ve sonuç itibarıyla etkin bir soruşturma yürütülmeksizin sorumlu kolluk güçleri hakkında hukuka aykırı ve gerekçesiz şekilde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği belirtilmiştir.

36. Yapılan itiraz Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/10/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar 15/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

37. Başvurucular 13/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Soruşturma Dosyasında Bulunan Görüntü Kayıtları

38. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazı sonrasında gönderilen beş CD/DVD'nin (Savcılıkça temin edilen ve başvurucular tarafından sunulan görüntü kayıtları) izlenmesi neticesinde Anayasa Mahkemesince aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

- Ellerinde flamalar bulunan grup slogan atarak yürüyüşe geçtiği sırada sivil giyimli, elinde telsiz bulunan ve rütbeli polis olduğu değerlendirilen bir kişi megafonla göstericilerin önündeki kişiyle (bu kişinin polis tutanaklarına göre C.T. olduğu anlaşılmaktadır) yürüyüşü durdurması konusunda görüşme yapmaya çalışmaktadır. Bu kişiler arasındaki konuşma yaklaşık on beş saniye sürmüştür. Görüşme sırasında C.T.nin "Başbakanlığa", "Devam ediyoruz arkadaşlar" şeklindeki sözlerinin ardından megafon yardımıyla slogan atarak

yanındaki ve arkasındaki göstericilerle yürüyüşe devam ettiği, hep birlikte önlerinde bulunan ve kalkanlarla önlem alan polislerin üzerine doğru ilerledikleri gözlemlenmektedir. Gösterici grubun ön sırasında bulunan eylemcilerin kolluk görevlilerinin önüne geldikleri sırada elleriyle ve yine tuttukları flamalarla polislere doğru saldırıya geçtikleri, bunun ardından gaz sıkılarak gruba müdahale edildiği ve gazın etkisiyle geriye çekilen grubun üzerine doğru ilerlenerek ve elle gaz kapsülü atılarak göstericilerin dağıtılmaya çalışıldığı görülmektedir. Polis tutanaklarından da anlaşılacağı üzere (bkz. § 11) göstericiler ile kolluk güçleri arasındaki ilk fiziksel temas bu şekilde meydana gelmiştir. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar'ın gösterici grubun ön sıralarında olduğu, polisin sıktığı gazın kendisine de geldiği, gaz sıkılmasından sonra geriye doğru gittiği anlaşılmaktadır.

- Dağılan grubun yeniden heykel önünde toplanmaya başlamasından sonra yürüyüş yapmak için hareketlendiği, bu sırada kalkanlarla yolu kapatan polislerin önüne gelen ve elinde bateri bulunan kişinin bageti polis kalkanına vurması üzerine polislerin tekme atarak karşılık verdiği, bunun üzerine diğer göstericilerin kolluğa doğru ilerlediği fakat polisin gaz sıkarak buna engel olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlarda başvuruculardan Deniz Kaplan'ın -yüzü bezle kapalı olduğu hâlde- gösterici grubun arkasından koşarak kolluğun üzerine doğru geldiği ve elinde bulunan cismi sert şekilde 1-2 metre mesafeden kolluk görevlilerine doğru fırlattığı görülmektedir. Daha sonra geriye doğru koşmaya çalışan Deniz Kaplan'ı bir polis memurun tutmaya çalıştığı, tuttuktan sonra polisin ayağının kaydığı ve yere düştüğü, bu sırada iki polisin daha Deniz Kaplan'a müdahale ettiği, Deniz Kaplan'ın bu anda kendisini yakalayan ilk polise yumruk savurduğu, polis memurlarından birinin ise copla iki defa Deniz Kaplan'a vurduğu ve polislerin birlikte başvurucuyu yere yatırdığı, bu aşamadan sonra birçok polisin çember içine almak suretiyle başvurucuya tekmeyle vurduğu görülmektedir. Polislerin arasında kalan Deniz Kaplan'ın yaklaşık on saniye sonra ayağa kalkarak uzaklaşmasına izin verildiği anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin arasından çıktıktan sonra birkaç metre uzağa giden Deniz Kaplan'ın bu sefer sırt çantasını polislerden ısrarla istediği, polislerin ise bulunduğu yerden başvurucunun uzaklaşmasını istediği, bu sırada T1402 kask numaralı polisin copla başvurucunun sağ bacağının üst kısmına hafif şiddette vurduğu görülmektedir. Başvurucu birkaç saniye sonra bulunduğu yerden yürüyerek uzaklaşmıştır.

- Başvurucu Deniz Kaplan bir müddet sonra yeniden polis müdahalesinin yapıldığı yere gelmiştir. Bu sırada alanda göstericiler ile kolluk görevlileri arasında Deniz Kaplan'a yapılan müdahale konusunda sözlü tartışma yaşanmış, başvurucu Deniz Kaplan bu tartışmaya girerek kolluğa şikâyetini iletir tarzda bir şeyler söylemiş ve daha sonra göstericilerin arasına karışmıştır.

- Polisin göstericilere saat 14.15'te yaptığı müdahalede (bkz. § 12) başvuruculardan Uğur Uzunpınar'ın kalabalık içinde polislerden uzaklaşmak için koştuğu sırada bir anda yanındakilere takılarak yere düştüğü, yerden kalkmak için doğrulmaya çalıştığı sırada bir polisin sırt kısmına sert bir tekme atarak yeniden yere düşmesine sebep olduğu, daha sonra başvurucuya kelepçe takılarak yerden kaldırıldığı ve iki polis marifetiyle gözaltı işlemleri için yürütülerek götürüldüğü görülmektedir. Başvurucunun yere düştüğü alan civarında duman şeklinde tezahür eden gaz fişeği bulgularının olmadığı anlaşılmaktadır. Yürüyerek götürüldüğü sırada başvurucuda herhangi bir yürüyüş bozukluğu fark edilmemiştir.

- Saat 14.15'teki müdahale sırasında başvuruculardan Eylem Karadağ'ın koşarak uzaklaştığı esnada birkaç polis tarafından yakalandığı ve yerde kelepçelendiği görülmekteyse de başvurucuya yapılan müdahale şeklinin görülemediği, iddialarında belirttiği gibi polis tarafından darbedilip edilmediğinin görüntülere yansımadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili hukuk için bkz. Ali Ulvi Atunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 29-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucular, katıldıkları gösteriye polisin uyarı yapmaksızın müdahale etmesi neticesinde yaralandıklarını ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda başvuruculardan Deniz Kaplan 6210 kask numaralı polis tarafından yere düşürüldüğünü, on kadar polisin arasında kaldığını, cop ve tekmelerle linç edilmeye çalışıldığını, çevreden gelen tepkiler üzerine bırakıldığını ifade etmiştir. Başvurucu Deniz Kaplan, müdahale bittikten sonra T1402 kask numaralı polisin kopan çantasını istediği için kendisine copla vurduğunu beyan etmiştir. Başvurucu söz konusu olaylara ilişkin görüntü kayıtlarının bulunduğunu belirtmiştir.

42. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar T3218 kask numaralı polisin talimatlara aykırı şekilde hedef alarak ateşlediği gaz fişeği ile ayağından yaralandığını, ATK raporunda bu durumun tespit edildiğini, olaya ilişkin görüntü kaydı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu Uğur Uzunpınar, yerde yatmaktayken T6216 kask numaralı polisin omirilik bölgesine tekme attığını, ayrıca T1421 kask numaralı polisin elleri kelepçeliyken yakın mesafeden yüzüne gaz sıktığını, sıkılan gazın etkisinin dört gün sonra alınan ATK raporunda dahi gözüktüğünü iddia etmiştir. Başvuruculardan Eylem Karadağ, gösteri sırasında polis tarafından yere yatırılıp kelepçe takılmaktayken T5514 kask numaralı polisin kendisine tekme attığını, sonrasında tuttuğu kalkanı böbrek hizasına gelecek şekilde, vücudunun sol kısmına doğru saplarcasına vurduğunu, söz konusu eylemlerin görüntü kayıtlarında bulunduğunu beyan etmiştir. Başvurucu aldığı darbeler sonrasında idrarından kan geldiğini, bu nedenle otuz saatlik gözaltı süresinin yirmi dört saatini Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde geçirmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

43. Başvurucular; belirttikleri bu eylemler nedeniyle yaralanmalarına, bu durumun kayıt altında olmasına ve yargılandıkları davada beraatlerine karar verilmesine rağmen soruşturma makamlarının bağımsız ve tarafsız şekilde inceleme yapmadan bir sonuca ulaştığını, doktor raporlarının görmezden gelindiğini, delillerin eksik toplandığını ve yanlış değerlendirildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hukuka aykırı ve gerekçesiz şekilde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı nedeniyle Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3., 6. ve 13. maddelerinde güvence altına alınan hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüşünde özetle başvuruculların gösteri sırasında kolluk görevlilerine saldırı yapan grup içinde yer aldıkları, saldırgan gruba polisin yaptığı müdahalenin gerekli olduğu, yapılan orantılı müdahale sırasında meydana gelen yaralanmaların asgari eşiği geçip geçmediğinin değerlendirmesini gerektiği, ayrıca olayla ilgili yürütülen adli soruşturmanın titizlikle yapıldığı, bu nedenle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirildiği belirtilmiştir.

45. Başvurucular; Bakanlık görüşüne ilişkin beyanlarında özetle kolluğun yaralama eylemlerini etkisiz bir hâlde oldukları sırada gerçekleştirdiğini, bu konuda net deliller

bulunmaktayken Savcılığın etkili bir soruşturma yapmayarak sorumluları cezasız bıraktığını dile getirmişlerdir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

47. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların bu bölümde ileri sürdüğü iddiaların tümünün Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda inceleme yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Eylem Karadağ Yönünden

48. Başvurucu; katıldığı gösteriye yapılan polis müdahalesi sırasında elleri kelepçelenmekteyken bir polisin kendisine tekme attığını ve kalkanla vücudunun sol kısmına vurduğunu, buna ilişkin şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir.

49. İnsan onurunun korunmasını amaçlayan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası yanında aynı maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

50. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

51. Buna göre resmî bir soruşturma başlatılabilmesi için kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da hesaba katılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

52. Başvurucu; polisin müdahalesi yüzünden yaralandığına ilişkin adli muayene raporları olduğunu, darbedilmesi neticesinde idrarından kan geldiğini belirtmiştir. Başvurucunun gözaltına alınmasında sonra hakkında düzenlenen ilk adli muayene raporunda (bkz. § 14) sağ dirseğindeki ve ön kolundaki morluk dışında fiziksel bir bulguya yer verilmediği, ertesi gün düzenlenen adli muayene raporunda ise başvurucunun vücudunun sol yanında hassasiyet olduğunun belirtildiği görülmektedir. Başvurucunun iddialarının ağırlığı

kapsamında aynı gün düzenlenen sağlık raporu içeriğinde vücutta birtakım fiziksel belirtiler tespit edilmesi beklenmelidir. Buna rağmen başvurucuda somut, gözle görülür bir bulgu saptanmadığı gibi başvurucu sorgu sırasındaki savunmasında kendisine kalkanla vurulduğundan bahsetmemiş; iki polisin böbreğine tekme attığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının tutarlı ve istikrarlı olduğundan söz etmek de mümkün görünmemektedir. Başvurucunun kolundaki yaralanmalar da -iddia konusu eylemlerin vücuttaki bölgesi gözönünde bulundurulduğunda- somut bir belirti olarak kabul edilemez. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri kapsamında soruşturma dosyasında iddiaların gerçekliğini ortaya koyan ve Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğunu söylemek mümkün değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvurucu Eylem Karadağ yönünden, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

54. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

55. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

i. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

56. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

57. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

58. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir.

Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

59. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

60. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu tür fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

61. Görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde kolluk görevlileri, bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

62. Aktif/etken direnme kolluk görevlisine karşı fiilî bir saldırı, güç kullanımı sonucu kolluk görevlisinin görevini yapmasına engel olmak şeklinde gerçekleşirken pasif/edilgen direnme; evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımını içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, § 52).

63. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, § 54).

64. Kötü muamele, Anayasa ve Sözleşme tarafından kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın özellikle çok

ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

65. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

66. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, belli bir amaç doğrultusunda ızdırap verme kastı aranmaz. AİHM fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri insanlık dışı muameleler olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

67. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

68. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisine girdiğinin belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

69. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

(2) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Somut olayda başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar, Reyhanlı'daki patlamayı protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen gösteriye gerekli olmadığı hâlde kolluğun müdahale etmesi nedeniyle yaralandıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, meydana gelen yaralanmaların kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmekle birlikte zor kullanma yetkisinin aşıldığına ilişkin delil bulunmamasına dayanılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. § 34). Bu durumda yaralanmaların güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusundaki kabulün aksine bir değerlendirme yapılmasını mümkün kılan veri bulunmadığı gibi izlenen görüntülerin de kabul edilen olguyu somutlaştırdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda incelemesi gereken husus polis müdahalesinin gerekli olup olmadığı, gerekli ise ölçülü olup olmadığıdır.

71. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Öte yandan barışçıl olarak başlamış bir toplantının aynı yönde devam edip etmediği de önem taşımaktadır. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu kötü muamele yasağı kapsamında güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla beraber barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmesi gereken bir hususdur. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir (Ali Ulvi Atunelli, § 65).

72. Toplanma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

73. Ankara Emniyet Müdürlüğünün olaya ilişkin olarak düzenlediği tutanağa göre, saat 13.40'ta alanda toplanan göstericiler, müzik aletleri çalarak ve alkış tutarak -amaçlarından biri de ses çıkarmak olduğu anlaşılan- gösteriye başlamışlardır. On dakika sonra gösteriye katılan yüz yirmi civarında eylemcinin sloganlar eşliğinde Yüksel Caddesi üzerinden Başbakanlığa doğru yürüyüşe başlamasının hemen akabinde grup, kalkanlarıyla yolu kapatan kollukla yüz yüze gelmiştir. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta yürüyüş yapılmasının 2911 sayılı Kanun'a aykırı olduğu belirtilmiş ise de gerekçelerine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda öncelikle yürüyüş yapılmasının engellenmesinin gerekliliğine ilişkin bir değerlendirme yapılmalıdır.

74. Başvurucular, yapılacak gösteriye ilişkin olarak kamu makamlarına bildirimde bulundukları konusunda bir bilgi sunmamış iseler de bu hususun tek başına gösteriyi kanunsuz hâle getirmeyeceği Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında

vurgulanmıştır (bu kararlardan biri için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122). Somut olayda göstericilerin Başbakanlığa doğru yürüyüş yapmak istemesinin 2911 sayılı Kanun'da yer alan hangi sebeplerle hukuka aykırı olduğu kolluğun tutanağından anlaşılamamaktadır. Ancak olayın meydana gelişine ilişkin belirlemeler ve izlenen görüntü içeriğinden bir değerlendirme yapılmasının mümkün olup olamayacağı ortaya konulabilir. Gösterici grup saat 13.40'ta başlattığı eylemin devamında yürüyüş yapmak istemiş, ancak kolluk güçleri grup sözcülerine buna izin verilmeyeceği yönünde ikazda bulunmuştur. İzlenen görüntülerde gösterici grubun eylemin başlamasından yaklaşık on dakika sonra yürüyüşe geçtiği ve kalkanlarıyla tedbir alan kollukla karşı karşıya gelmesinden itibaren eylemciler ile kolluk arasında herhangi bir müzakere yapılamadığı görülmektedir. Görüntülerde kolluk amiri olduğu anlaşılan kişinin grubun sözcüsüyle müzakere yürütme çabasının -grup sözcüsünün tavrı nedeniyle- sonuç vermediği, yürüyüşe başlayan grubun durmaksızın, kalkanlarıyla önlem alan polise doğru saldırdığı görülmektedir. Dolayısıyla yürüyüşün neden gerekli olduğuna ilişkin kolluğa bir açıklama yapmaksızın ve -bildirim yapılmadan düzenlenen bir gösteride- yürüyüş yapılabilmesi için polise gerekli tedbirleri alma imkânı tanımaksızın, izin vermeme konusunda ortaya konan tavrın değişmesi adına müzakere yoluna başvurmadan doğrudan saldırı başlatılması toplantı ve gösteri düzenleme hakkının özüyle bağdaşmamaktadır. Gösterinin kendine özgü olarak gelişen biçimi, yürüyüş yapılmasına izin verilmemesinin söz konusu hakkın kullanılmasına bir müdahale oluşturup oluşturmayacağı konusunda bağımsız bir değerlendirme yapılması imkânını ortadan kaldırmıştır.Somut olayın koşulları bağlamında -bir müddet sesli protesto yapılmasına izin verilmiş ve bulundukları alanda basın açıklaması yapabilecekleri hatırlatılmış iken- ellerindeki flamalarla aniden kolluğa saldıran gösterici gruba polisin gaz sıkarak müdahale etmesinin gereksiz olduğu söylenemez.

75. Kolluğun müdahalesi sonrasında geriye çekilen gösterici grubun taş ve şişe gibi sert cisimleri kolluğa fırlattığı tespit edilmiştir (bkz. § 12). Göstericilerin saldırgan tavrı nedeniyle barışçıl olmaktan çıkan gösteride eylemciler ile kolluğun birden fazla kez fiziksel temas içinde olduğu görülmektedir. Başvuruculaların iddialarının bu temas anlarının değişik zamanlarıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Birlikte hareket ettikleri veya aralarında gösteriye katılmak dışında ortak bir bağ olduğu anlaşılamayan başvuruculaların ileri sürdüğü iddiaları birbirlerinden bağımsız olarak değerlendirmek gerekmektedir.

76. İlk müdahale sonrası dağılan grup yeniden heykel önünde toplanmaya başlamıştır. Alanda toplanan gösterici gruba polisin yeniden gazla müdahale etmeye başlaması üzerine başvurucu Deniz Kaplan'ın koşarak sert şekilde kolluğa doğru bir cisim attığı görülmektedir (bkz. § 38). Barışçıl olmaktan çıkan gösteride başvurucunun somut eylemi sonrasında -polisin kendisine müdahale etmesi gerekli olmakla birlikte- değerlendirme yapılması gereken asıl sorun müdahalenin orantılılığıdır. İzlenen görüntülere göre elinde tuttuğu cismi attıktan sonra olay yerinden koşarak uzaklaşmaya başlaması üzerine başvurucu, bir polis tarafından yakalanmış; hemen sonrasında iki polis daha kendisine fiziksel olarak müdahale etmeye başlamıştır. Müdahale anlarında başvurucunun polis memuruna yumruk savurduğu görülmekte ise de -birden fazla polis memurun bulunduğu ve fiziksel olarak müdahil oldukları olay bağlamında- başvurucuya birden fazla kez copla vurulması ve yere yatırıldıktan sonra da darbelere maruz kalması -özellikle olaydan dört gün sonra aldığı ATK raporundaki tespitlerle bir arada düşünüldüğünde- müdahaleyi orantılı olmaktan çıkarmıştır. Başvurucu, yerden kalkıp bir süre uzaklaştıktan sonra da polis tarafından şiddeti ağır olmasa da aşağılayıcı bir şekilde copla darbedilmiştir. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve başvurucunun yaralanmasının niteliği dikkate alındığında Anayasa'nın 17.

maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.Söz konusu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkündür.

77. Başvuruculardan Uğur Uzunpınar talimatlara aykırı şekilde ateşlenen gaz fişeğiyle ayağından vurulduğunu, bu nedenle yere düştüğünü ileri sürmüştür. Başvurucunun yaralanmasının -görüntü kayıtları da bulunan- saat 14.15'teki polis müdahalesi sırasında olduğu anlaşılmaktadır. İzlenen görüntü kayıtlarında başvurucunun kalabalık içinde yere düştüğü görülmektedir. Başvurucu söz konusu yaralanmanın adli raporla ortaya konulduğunu ileri sürmüş, ancak aynı gün alınan raporda başvurucunun sağ bacağında, olaydan dört gün sonra ATK tarafından hazırlanan raporda ise her iki bacağında yaralanmalar tespit edilmiş olup bu yaralanmaların ne şekilde gerçekleşmiş olabileceği konusunda bir izah raporlara yansımamıştır. Başvurucu ne soruşturma aşamasında ne de bireysel başvuru formunda hangi bacağının neresinden gaz kapsülüyle yaralandığını belirtmiştir. Başvurucu bu iddiaya ilişkin beyanlarında ayağına gaz fişeğinin geldiğini, bu nedenle yere düştüğünü dile getirmiştir. İzlenen görüntülerde iddiasının aksine gaz kapsülünün isabet etmesi nedeniyle yere düştüğü anlaşılamamaktadır. Olay yerinde gaz fişeğinin emaresi olabilecek duman şeklinde bir bulguya da rastlanmamıştır. Kaldı ki gaz kapsülüyle yaralandığını iddia eden başvurucuda kelepçelendikten sonra yürüyerek Çevik Kuvvet otobüsüne götürüldüğü sırada darbenin etkisiyle oluşması muhtemel bir yürüyüş bozukluğu da görülmemektedir. Bu nedenle başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı iddiasından yola çıkılarak bir değerlendirme yapılması mümkün görünmemektedir.

78. Diğer taraftan başvurucu, yere düştükten sonra kaçamayacak durumda olmasına rağmen bir polisin sırt bölgesine tekme attığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiasının görüntülere net şekilde yansıdığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun, polisin gösterici grubu dağıtmak ve sorumluları yakalamak amacıyla müdahale ettiği anlarda kalabalık içinde yere düştüğü, doğrulmaya çalıştığı sırada arkasından gelen bir polis memurun sağ ayağıyla başvurucuya tekme attığı ve eliyle müdahale etmesi sonrasında başvurucunun yeniden yüzüstü düştüğü görülmektedir. Yerde kalan başvurucu daha sonra birden fazla polisin yardımıyla kelepçelenmiştir.

79. Barışçıl olmaktan çıkan gösteriyi dağıtmak için kolluğun müdahale etmesi veya olaylar sırasında yaralanan polislerin faillerini tespit etmek gibi suç niteliğine bürünmüş birtakım eylemlerin sorumlularının belirlenmesi amacıyla yakalama işlemi yapılması hukuka uygun olmakla birlikte kullanılan gücün orantılı olması gerekir. Polis tutanağına ve yine başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması içeriğine göre kolluk, belirtilen nedenlerle başvurucuyu yakalamak ve gözaltına almak istemiştir. Zaten başvurucunun kolluğa yabancı bir cisim atarken fotoğraflandığı da anlaşılmaktadır (bkz. § 19). Bununla birlikte müdahale anı incelendiğinde başvurucunun yerden kalkmaya çalıştığı sırada elle veya başka bir araçla yakalanması mümkün iken sırt bölgesine tekme atılarak etkisiz hâle getirilmeye çalışılması müdahaleyi orantılı olmaktan çıkarmıştır.

80. Bunların yanında başvurucunun kelepçelenmesi sonrasında yüzüne yakın mesafeden gaz sıkıldığı iddiasının da incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun gözaltına alındığı 18/5/2013 tarihinde, ertesi gün ve yine 22/5/2013 tarihinde muayene edilmesi sonucunda hakkında raporlar düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu raporlardan sol gözde hemoroji (kanlanma, kızarıklık), ağrı ve bulanık görme dışında fiziksel bir bulguya rastlanmadığı,

muayene sonrası ilaç tedavisine başlandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, iddiasına ilişkin görüntü kaydı olduğunu iddia etmiş ise de izlenen görüntülerde ne kelepçelendiği anlarda ne de gözaltına alınmak amacıyla polis otobüsüne yürüyerek götürülürken buna dair bir kayda rastlanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun polisin göstericilere ilk kez müdahale ettiği ve gaz sıktığı sırada gösterici grup içinde olduğu görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun polis barikatını aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında gazdan etkilendiği kabul edilmelidir. Polisin toplumsal olaylara müdahalesinde bir araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan biber gazının doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmaması ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporu veya kamera kaydına rastlanmaması birlikte değerlendirildiğinde kullanılan gazın oluşturduğu etki nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğinin aşıldığından söz etmek mümkün değildir (benzer bir değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 90-92).

81. Bu değerlendirmeler ışığında göstericilerin dağıtılması ve suça karışanların yakalanması amacıyla yapılan polis müdahalesinde başvurucu Uğur Uzunpınar'ın yerden kalkmaya çalıştığı sırada sırt bölgesine tekme atılmasının orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği ve bu eylem nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve doktor raporlarıyla da tespit edilen yaralanmanın ağırlığı bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele boyutuna ulaştığını söylemek mümkün görünmektedir.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Uğur Uzunpınar ve Deniz Kaplan yönünden kolluğun orantısız güç kullanması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

83. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110)

84. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî 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).

85. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

86. 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).

87. 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 dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

88. 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)

89. Kamu görevlileri tarafından yapılan kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan 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).

90. 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 yükümünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim

sağlanmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar, katıldıkları gösteride polisin gereksiz ve aşırı güç kullanarak yaptığı müdahale sonucunda yaralandıklarını ileri sürerek -olaya ilişkin birtakım görüntü kayıtlarını da eklemek suretiyle- 22/5/2013 tarihli dilekçeyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuşlardır. Savcılık bunun üzerine başvurucuları bizzat dinlemiş, haklarında ATK'dan rapor alınmasını sağlamış ve şikâyet dilekçesinde kask numaraları belirtilen polis memurlarının büyük çoğunluğunun ifadelerini almıştır. Bunların yanında başvuruculara sunduğu CD, bilirkişiye tevdi edilerek rapor hazırlatılmış ve bir kişinin de tanık olarak ifadesi alınmıştır.

92. Savcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda düzenlediği kovuşturmaya yer olmadığı kararında başvuruculara iddialarını toptan bir bakışla ele alarak -zor kullanma yetkisi kapsamında- kolluk müdahalesinin orantılı olduğunu değerlendirmiştir. Başvuruculara iddialarının bilirkişi raporunda veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda birbirinden bağımsız olarak incelenip ele alınmadığı görülmektedir. Olayın gerçekleşme şeklini ortaya koyan görüntülere ve başvurucular hakkında düzenlenen adli raporlara rağmen hangi verilerden hareketle ne şekilde bu sonuca ulaşıldığı anlaşılamadığı gibi varılan sonucun da -müdahalenin orantısız olduğu gerçeği karşısında (bkz. § 82)- nesnel ve tarafsız bir analizin ürünü olmadığı görülmektedir.

93. Sonuç itibarıyla Savcılık kötü muamele iddialarına yönelik olarak etkin bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

94. Somut olayda kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan eylemlerden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucular; katıldıkları gösteriye kolluğun herhangi bir uyarı yapmadan gereksiz ve ölçüsüz müdahalede bulunduğunu, bunun sonucunda yaralandıklarını belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

96. Bakanlık görüşünde özetle; protesto eylemine katılan başvuruculara provokatif pankartlar taşıdıkları, yürüyüşü engellemeye çalışan Çevik Kuvvet polislerine karşı taş, şişe gibi çeşitli materyallerle saldıran grubun içinde yer aldıkları, sergiledikleri eylemler nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını barışçıl şekilde kullanmadıkları, kolluğun gerekli uyarıları yaptığı ve kısa süreli gaz kullanarak orantılı şekilde müdahalede bulunduğu,müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunolduğu belirtilmiştir.

97. Başvurucular, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanlarında özetle kolluğun saldırısı gerçekleşene kadar yapılan gösteride herhangi bir şiddet yaşanmadığını, yargılandıkları dosyada beraatlerine karar verildiğini ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

98. 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.”

99. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olması nedeniyle başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden incelenmesine karar verilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

100. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahaleler ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetler, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul edilmelidir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 62). Somut olay kapsamında da başvurucuların şikâyetlerini Cumhuriyet Başsavcılığı aynı temelde incelemiştir. Bu nedenle kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Savcılığa yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak yeterli kabul edilmektedir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 62).

101. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

102. Kolluk görevlilerinin başvuruculara yaralanmasına neden olacak şekilde fiziki müdahalede bulunması başvurucular açısından toplanma ve gösteri düzenleme hakkına yönelik bir müdahaledir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

103. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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."

104. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

105. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun’un 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir (Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, § 84). Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin kanunilik unsuru mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

106. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

107. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar incelendiğinde eyleme yönelik müdahalenin amacının kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

108. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

109. 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) olması gerekir.

110. Anayasa’nın 34. maddesi, fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda kişilere, mevcut düzene itiraz eden ve -barışçıl yöntemlerle- değiştirilmesini savunan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sağlanmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

111. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce -polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde- gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

112. Somut olayda başvurucular katıldıkları gösteriye kolluk görevlilerinin gereksiz ve orantısız şekilde müdahale ettiğini ileri sürmüşlerdir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması için zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığıdır (krş. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88). Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır (Mehmet Mutlu, § 89).

113. Kamuya açık alanda düzenlenen gösteriler, günlük yaşam düzenini belirli bir derecede bozmakla birlikte bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Aynı zamanda kolluğun güç kullanımında özellikle daha dikkatli ve profesyonel davranması icap etmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 51).

114. Başvuruculaların da dâhil olduğu gösterici grup 11/5/2018 tarihinde, Hatay'ın Reyhanlı ilçesindeki patlamayı protesto etmek için saat 12.45'ten itibaren Kızılay'daki heykel önünde toplanmaya başlamış, saat 13.40 sıralarında ise çeşitli yöntemlerle ses çıkararak eylemlerine başlamıştır. Gösterici grubun amacının meydana gelen menfur olaya karşı toplumun sessiz kalmadığını göstermek, ayrıca bu kapsamda tepkilerini kamu makamlarına da duyurmak olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculaların şikâyet dilekçesi içeriğinden ve başvuru formundan da anlaşıldığı üzere göstericilerin eylem öncesinde Başbakanlığa

yürümek gibi bir amaçları bulunmamaktadır. Göstericiler, Başbakanlığa doğru yapacakları yürüyüşle kamu makamlarına seslerini duyurmak istemişlerdir. Gösterici grup bu doğrultuda yürüyüşe geçtikten hemen sonra kalkanlarıyla tedbir alan kollukla karşılaşmıştır. Yürüyüş yapılması konusunda kolluk amirinin göstericilerle müzakere yapma teşebbüsü gösterici grubun sözcüsü olan Ç.D.nin tavrı nedeniyle olumsuz şekilde sonuçlanmıştır. Yürüyüş yapmakta ısrar eden gösterici grup tedbir alan kolluğa aniden elleriyle ve flamalarla vurmaya başlamıştır. Önceden bildirim yapılmaksızın yapılan gösteride eylemcilerin herhangi bir müzakere yürütmeden karşılarına çıkan kolluğa saldırı niteliği taşıyan ve gösterinin barışçıl olmaktan çıkmasına neden olan davranışlarda bulunmaları nedeniyle yürüyüş yapılmasına izin verilmemesine ilişkin kolluk müdahalesini artık tek başına değerlendirmek mümkün değildir. Kamuya açık bir alanda toplanan yüz yirmi kişilik gösterici grubun Başbakanlık binası gibi devletin en önemli kurumlarından birine doğru yürüyüş yapmak istemesinin bazı güvenlik önlemleri alınmasını zorunlu kıldığı tartışmasız iken eylemcilerin neden yürüyüş yapmak istediklerini izah etmeden ve bu konuda kolluk güçlerine tedbir almak için yeterli bir zaman tanımadan barışçıl olmayan, şiddet içerikli davranışlar sergilemeleri müdahalenin bir bütün hâlinde incelenmesini gerektirmiştir. Olayın gerçekleşme biçimine göre de kolluğun yürüyüşe geçen ve sonrasında saldırı yapan göstericilere gazla müdahale edip eylemcilerin geriye doğru dağılmalarını sağlaması gerekli ve orantılıdır. Dolayısıyla polisin bu müdahalesi nedeniyle başvurucular açısından toplantı ve gösteri düzenleme haklarının ihlal edildiği söylenemez. Aynı zamanda başvurucu Uğur Uzunpınar'ın gaz sıkılması nedeniyle gözünde meydana gelen yaralanma nedeniyle -asgari eşik aşılmadığı da değerlendirildiğinde (bkz. § 80)- anılan hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğundan bahsedilemez.

115. Geriye çekilen eylemcilerin taş, şişe gibi cisimleri kolluk görevlilerine atmasıyla daha yoğun şiddete evrilen gösteride eylemciler tamamen dağılmamış ve yeniden heykel önünde toplanmaya başlamışlardır. Kolluk görevlileri, yeniden toplanmaya başlayan göstericilere fiziksel bir müdahalede bulunmamış; sadece yol üzerinde kalkanlarıyla güvenlik tedbiri almıştır. Gösterici grup içinde trampet taşıyan bir kişinin elindeki bageti polis kalkanına vurmasıyla yeniden ortamın gerginleştiği, üzerilerine doğru gelen göstericilere kolluk görevlilerinin gaz sıktığı görülmektedir. Bu anlarda başvuruculardan Deniz Kaplan'ın elinde tuttuğu bir cismi polise doğru koşup fırlattığı, sonrasında ise ölçüsüz kolluk müdahalesiyle karşılaştığı anlaşılmaktadır.

116. Gösterecekleri tutumla bireylerin davranış kalıplarını etkileme potansiyeline sahip kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanması hakların kullanımında kısıtlayıcı bir tesire neden olabilir (Ali Ulvi Atunelli, § 107). Bu nedenle gösteriye yapılması gereken müdahalenin ortaya çıkan tehlikeyle orantısız olması sadece hâlihazırdaki gösteriye katılanların bu haklarının zarar görmesine neden olmaz, ayrıca gelecekte bu hakkı kullanmak isteyecek bireyler içinde psikolojik bir bariyer oluşturabilir. Bununla birlikte bireylerden asgari seviyede beklenmesi gereken, katıldıkları toplantı veya gösterilerde şiddet içeren eylemler sergilememeleridir. Şiddet barındıran suç konusu davranışlara tevessül etmek bu hakkın özüyle bağdaşmayacağı gibi devletin bu eylemlere hoşgörüyle bakması ve sabır göstermesi anılan hakkın amaçları arasında yer almaz.

117. Somut olayda, başvurucu Deniz Kaplan'ın yüzü kapalı bir şekilde koşarak kolluk görevlilerinin önüne kadar geldiği ve kalkanlarıyla tedbir alan görevlilere sert bir cisim attığı görülmektedir. Başvurucuya söz konusu eylemi nedeniyle herhangi bir adli soruşturma yapılmamış olması bu tespitten hareketle bir değerlendirme yapılmasını

engellememektedir. Başvurucunun eylemi sonrasında polisin sergilediği müdahalenin orantısız olduğu anlaşılmakta ise de şiddet içeren davranışı görmezden gelmek veya bu durumdan bağımsız bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Başvurucunun henüz kendisine yönelmiş fiziksel bir polis müdahalesi bulunmamakta iken 1-2 metre mesafeden kolluk görevlilerinin üzerine bir cisim attığı anlaşılmaktadır. Ortaya konan davranışın somut sonuçlarından bağımsız olarak endişe verici bir tehlike hâlinin başvurucu tarafından yaratıldığı açıktır. Şiddet içeren bu eyleme kamu makamlarının sessiz kalması beklenemez ise de yapılacak müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Eylemi sonrasında anlık gelişen orantısız polis müdahalesiyle karşılan başvurucunun mutlak nitelikteki kötü muamele yasağının mağduru olması tek başına toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucunu doğurmamaktadır. Başvurucu müdahale sonrasında kolluk tarafından serbest bırakılmış ve gösterinin geri kalan kısmına katılabilme imkânı elde etmiştir. İzlenen görüntülerde -orantısız şekilde cereyan etse de- müdahalenin başvurucunun saldırgan eylemini hedef aldığı, toplantı özelinde bir tepki olmadığı anlaşılmaktadır. Olaydan bir müddet sonra göstericilerle polis arasında başvurucuya yapılan müdahalenin gereksiz olduğu konusunda yapılan tartışma sırasında bu alana gelerek kolluk görevlileriyle konuştuğu görülen (bkz. § 38) başvurucuda, orantısız müdahalenin caydırıcı bir etki yaratmadığı, başvurucunun kararlılıkla gösteriye devam edebildiği görülmüştür. Dolayısıyla somut olay özelinde başvurucu orantısız bir müdahaleye maruz kalsa da öncesinde şiddet içeren davranışlar sergilemesi ve sonrasında eyleme devam edebilme imkânına sahip olması nedeniyle orantısız polis müdahalesinin başvurucunun toplantı ve gösteri düzenleme hakkını ihlal ettiği söylenemez.

118. Gaz fişeği ile bacağından yaralandığı iddiasının doğruluğuna ilişkin somut veriler bulunmadığı sonucuna ulaşılan başvurucu Uğur Uzunpınar'ın polis tarafından sırtına tekme atılması iddiasının da bu hak yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucu Uğur Uzunpınar ve diğer göstericiler ikinci kez dağıtılan toplantı sonrasında yeniden heykel civarında toplanmışlardır. Bu anlarda göstericilerin çeşitli sloganlar attığı duyulmaktadır. Kolluk bu sırada aniden harekete geçerek göstericileri dağıtmaya ve bazılarını da yakalamaya başlamıştır.

119. Toplanma hakkına müdahale kapsamında güvenlik için gerekliliğin ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi öncelikle polise aittir ve bu durum onların takdir alanında kalmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin toplanma hakkına yönelik bu tür müdahalelerin keyfî olmayıp haklı ve gerekli olduğunu (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) göstermesi gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 92). Anayasa Mahkemesinin bu konudaki denetimini kamu görevlilerinin ortaya koyduğu gerekçeler üzerinden yapması gerekmektedir.

120. Başvurucu Uğur Uzunpınar, yakalama ve dağıtma işlemi sırasında kalabalık içinde yere düşmüş; sonrasında ise sırtından tekmeyle darbedilmiştir. Yürüyüşe başlanması aşamasından sonra gösterinin barışçıl olmaktan çıktığı, ancak eylemcilerin yeniden gösteri alanında toplanmaya başladıkları anlaşılmaktadır. İlk polis müdahalesinde başvurucunun da saldırgan tavırlar sergileyen kişiler arasında bulunduğu polis tutanağında belirtilmiş ise de (bkz. § 11) yeniden alanda toplanılmasıyla devam eden gösteride saat 14.15'teki müdahale öncesinde başvurucunun şiddet içeren bir eylemi tespit edilmemiştir. Alanda bulunan başvurucuya ve beraberindekilere görüşlerini ifade etmelerine ve kamuoyuna duyurmalarına yetecek düzeyde sabır ve hoşgörü gösterdiğini değerlendiren kolluğun

-öncesinde eylemin şiddete evrilmiş olduğu da gözetildiğinde- göstericilere müdahale etmesi ve suça karışanları yakalaması gereksiz olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte düştüğü yerden kalkmaya çalışan başvurucuya atılan tekme ile orantısız bir şekilde müdahalede bulunulması (bkz. § 79) başvurucunun toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edilmesine neden olmuştur.

121. Diğer taraftan başvurucu Eylem Karadağ'ın saat 14.15'te gerekli olduğu değerlendirilen polis müdahalesi sırasında yaralanmasının da incelenmesi gerekmektedir. Başvurucunun bu müdahale sırasında elleri kelepçelenmekteyken kendisine tekme atıldığı ve kalkanla vücuduna vurulduğu şeklindeki iddialarının savunulabilir olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte polis müdahalesi sırasında yerde kalan ve elleri kelepçelenerek gözaltına alınan başvurucuda birtakım yaralanmalar olduğu doktor raporlarıyla anlaşılmış, bu durum kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da kamu makamlarınca kabul edilmiştir. Gösterinin dağıtılması ve suça karışanların tespiti için başlayan polis müdahalesinin gerekli olduğu yukarıda izah edilmiştir. Başvurucuya bu kapsamda kolluğun müdahalede bulunarak başvurucuyu yakalaması olağan karşılanmalıdır. Kaldı ki başvurucu, ellerinin kelepçelenmesi sırasında sağ kolunda 1 cm'lik iki adet morluk oluşması nedeniyle anılan hak kapsamında şikâyetçi olmamıştır. Dolayısıyla bu yönüyle ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu nedenle başvurucunun toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemez.

122. Açıklanan gerekçelerle başvuruculardan Uğur Uzunpınar'ın Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine, diğer başvuruculaların ise anılan haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

123. 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.”

124. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

125. Başvurucular, ihlal tespiti ile yargılamanın yenilenmesini istemiştir. Ayrıca Deniz Kaplan 5.000 TL, Uğur Uzunpınar ile Eylem Karadağ ise ayrı ayrı 7.500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

126. 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).

127. Kolluk görevlilerince başvurulan güç kullanımı sonucunda başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutları itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca toplantıya yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması nedeniyle başvurucu Uğur Uzunpınar açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğine karar verilmiştir.

128. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

129. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talepleriyle bağlı kalınarak Deniz Kaplan'a 5.000 TL, Uğur Uzunpınar'a 7.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Eylem Karadağ yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucular Deniz Kaplan ve Eylem Karadağ yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Başvurucu Uğur Uzunpınar yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (2013/70648 Soruşturma numaralı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar'a sırasıyla net 5.000 ve 7.500 TL manevi

tazminat ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucular Deniz Kaplan ve Uğur Uzunpınar'a 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. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucu Eylem Karadağ'ın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAZİYAR RAZAZAN

B. No: 2015/19911 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19911

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAZİYAR RAZAZAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19911)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Maziyar RAZAZAN

Vekili : Av. Tuba ŞENOĞUL CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca 2/2/2016 tarihinde tedbir talebinin İçtüzük kapsamında olmadığı değerlendirilerek dosyanın Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1994 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti (İran) vatandaşıdır.

8. 10/12/2014 tarihinde Doğubayazıt üzerinden Türkiye'ye giriş yaptığını ve giriş yaptıktan sonra tutuklandığını belirten başvurucu sekiz gün Ağrı'da bulunan bir kampta tutulduktan sonra serbest bırakıldığını ifade etmiştir.

9. Başvurucu; serbest kaldıktan sonra yetkililerin anlattığı usul sürecini anlayamadığını, kendi çabalarıyla Ankara'daki Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisiyle irtibata geçerek 22/12/2014 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, kayıt işlemlerinden sonra 24/8/2016 tarihine randevu verildiğini ve kardeşinin yaşadığı Denizli'ye yönlendirildiğini beyan etmiştir.

10. Başvurucu; Denizli'deki Yabancılar Şube Müdürlüğüne müracaat ettiğini, kimlik işlemlerinin tamamlanması için 22/7/2015 tarihinde bu kurum tarafından kendisine randevu verildiğini, idari işlemlerin tamamlanması amacıyla yeniden söz konusu Kuruma gittiğinde hakkında alınan sınır dışı etme kararının ve terke davet yazısının tebliğ edildiğini belirtmiştir. Sunulan belgelere göre söz konusu kararlar başvurucuya 28/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki sınır dışı etme işleminin Ağrı Valiliğinin 9/2/2015 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca tesis edildiği görülmektedir. Denizli Valiliği başvurucu hakkında aynı hukuki gerekçelerle bu kez 28/8/2015 tarihinde yeniden sınır dışı etme kararı almıştır.

12. Başvurucu; avukatı aracılığıyla sınır dışı etme kararının iptali amacıyla Denizli İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde özetle; Türkiye'ye giriş yaptığından itibaren yaşadığı süreci anlatarak hakkında alınan sınır dışı etme kararının gerekçesiz olduğunu, neden bu şekilde karar verildiğini anlayamadığını, uluslararası koruma talebi sonuçlandırılmadan sınır dışı edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, ülkesinde can güvenliği olmadığını ve geri gönderilmeme ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür.

13. Başvurucunun açtığı iptal davası Mahkemesinin 21/10/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden; İran vatandaşı olan davacının 08.12.2014 tarihinde Ağrı İl Göç İdaresi Müdürlüğü Geri Gönderme Merkezinde uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu, ancak kendisine bildirilen haftalık imza atma yükümlülüğünü üç kez üst üste yerine getirmemesi nedeniyle başvurusu geri çekilmiş sayılarak değerlendirmesinin durdurulmasına karar verildiği, süresi içerisinde itiraz edilmediği de dikkate alınarak 09.02.2015 tarihinde hakkında sınır dışı kararı verildiği, ardından Ağrı ili ile yapılan yazışmalar neticesinde davacının sınır dışı edilmesine ilişkin 22.05.2015 gün ve 2069 sayılı Denizli Valiliği Emniyet Müdürlüğü işlemi tesis edilerek Türkiye'yi terke davet edilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde; davacının Ağrı İl Göç İdaresi Müdürlüğü Geri Gönderme Merkezinde yaptığı 08.12.2014 tarihliuluslararası koruma başvurusu üzerine 6458 sayılı Kanun'un 72.maddesinin 1.fıkrası

uyarınca getirilen haftalık imza yükümlülüğünü üç kez üst üste yerine getirmemesi sebebiyle aynı Kanun'un77.maddesinin 1/ç bendi uyarınca başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirmesinin durdurulduğu, davacı tarafından bu karara karşı yasal süresi içerisinde itirazda bulunduğuna veya haftalık imza yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasına ibraz edilemediği anlaşıldığından; başvurusu geri çekilmiş sayılan davacının, anılan Kanun'un54.maddesinin 1/i bendinde yer verilen açık düzenleme uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

14. Karar 30/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 24/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 37, 38; A.A. ve A.A. (GK), B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

17. 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 Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

18. Başvurucu; babasının Bahai inancına sahip olduğunu ve bu dini yayma çalışmaları sebebiyle ülkesinde tutuklandığını, babasının nerede olduğunu bilmediğini fakat idam edilmiş olabileceğini tahmin ettiğini belirtmiştir. Mimarlık fakültesinde öğrenciyken İslam hakkındaki düşünceleri nedeniyle üniversitede sorun yaşadığını, babasının tutuklandığının öğrenilmesi üzerine üniversiteden atıldığını ileri süren başvurucu evlerinde yapılan aramada polisin Bahai dinine ilişkin kitaplar bulması üzerine annesi, kardeşi ve kendisinin de bu dine mensup kişiler olarak görüldüklerini beyan etmiştir.

19. Babasının durumu hakkında görüşme yapmaya gittiklerinde avukatının kendisiyle birlikte annesi ve kardeşinin de tutuklanacaklarını, sonrasında idam edileceklerini söylemesi üzerine yaşadıkları Tahran'dan Türkiye'ye kaçtıklarını ve ülkesinde din değiştiren Müslümanların idam cezasına mahkûm edildiğini belirten başvurucu, yeterince bilgilendirilmeden, haksız yere sınır dışı edilme kararı alındığını, Mahkemenin kararına dayanak yapılan süreçten habersiz olduğunu, bu yönüyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini, ülkesine geri gönderildiği takdirde yaşamının son bulacağını iddia etmiştir.

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 sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine, yargılama sırasında etkili bir denetim yapılmadığına ilişkin iddiaları koruduğu hakları mutlak olarak güvence altına alan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup diğer

haklar yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 47).

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 etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 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. 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).

24. 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 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).

25. 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).

26. 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).

27. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; varsa bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır

(AA. ve A.A., § 63).

28. Somut olayda başvurucu, açtığı iptal davasında ülkesine gönderildiği takdirde can güvenliğinin bulunmayacağını ileri sürmüş olup bu konuda başkaca bir açıklama yapmamıştır (bkz. § 12).

29. Başvurucunun kişisel durumu hakkında verdiği bilgi yukarıdaki paragrafta belirtilenden ibarettir. Başvurucu hangi sebeple ülkesinde can güvenliğinin olmadığını açıklamamış, ülkesinden ayrılmaya zorlayan olay veya olgulardan bahsetmemiş ve bunlara ilişkin somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucu ilk defa Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru aşamasında kendisiyle ilgili somut bilgiler vermiştir.

30. Dolayısıyla başvurucunun ülkesinin koşullarına ve kişisel durumuna ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler ortaya koymadığı açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

31. Başvurucu gerekli özeni göstermemiş, iddialarını ayrıntılı ve somut şekilde dile getirmemiştir. Bunun nedenle araştırma yapmayı gerektirir nitelikte somut bilgiler elinde bulunmayan Mahkemenin bu konudaki araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, sonuç olarak da başvurucunun usul güvencelerinden yoksun bırakıldığından bahsedilmez.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

33. Başvurucu; Türkiye'de kız kardeşi ve annesi ile birlikte kaldığını, İran'da onların da kendisiyle aynı sorunları yaşadıklarını, bu nedenle ülkelerine dönmelerinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Annesi ve kız kardeşinden başka kimsesi olmadığını, sınır dışı edilmesi hâlinde onların Türkiye'de kalacak olması nedeniyle aile bütünlüğünün bozulacağını ileri sürmüştür.

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

35. 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."

36. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından

değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

37. 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).

38. Başvurucu kesin hükümle sonuçlanan iptal davasında sınır dışı edilmesi hâlinde aile bütünlüğünün bozulacağına ilişkin hiçbir iddia ileri sürmemiş, bu konuda bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun bu kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

39. 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. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.A. VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/1640 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.A. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1640)

Karar Tarihi:11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucular : 1. F.A.

2. L.A.

3. M.A.

4. Met.A.

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırada meydana gelen ölümden dolayı açılan tam yargı davasında hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olması, maddi tazminat miktarında ise gerekçesiz bir şekilde indirim yapılması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İ.A. başvurucu F.A.nın oğlu, diğer başvuruculların ise kardeşidir.

9. İ.A. 18/11/2009 tarihinde karın ağrısı şikâyetiyle Başakşehir Devlet Hastanesine müracaat etmiş, "akut apandisit" ön tanısı ile ameliyata alınmış ve yapılan ameliyatın ardından 20/11/2009 tarihinde taburcu edilmiştir. İ.A.ya bir hafta sonra kontrole gelmesi tavsiye edilmiştir.

10. İ.A.dan çıkarılan apandisit üzerinde yaptırılan patolojik inceleme sonucu tanzim edilen 9/12/2009 tarihli raporda, parçada tümör bulunduğu ve bunun da vücuda yayıldığı tespit edilmiştir. Ancak Başakşehir Devlet Hastanesi tarafından İ.A.ya herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı gibi İ.A.nın da kontrole gittiği sağlık dosyasından tespit edilememiştir.

11. İ.A. askere katılmak üzere son yoklamasını yaptırmış ve sağlık durumunun "AA- A grubu arızalı" olduğu belirtilmiş, 7/9/2009 tarihinde askerliğe elverişli olduğuna dair rapor verilerek sevk belgesi düzenlenmiştir.

12. İ.A. 16/9/2010 tarihinde Bilecik Jandarma Er Eğitim Tugay Komutanlığında vatani görevini ifa etmeye başlamıştır.

13. 29/9/2010 tarihinde rahatsızlanan İ.A., birlik revirinde miyalji ve tinea versicolor teşhisleri ile tedavi görmüş ve kendisine ilaç reçete edilmiştir. 6/10/2010 tarihinde yine birlik revirinde üriner enfeksiyon teşhisi ile tedavi gördükten sonra kendisine antibiyotik ve ağrı kesiciden oluşan bir serum verilmiştir.

14. Karın ağrısı şikâyetini dile getiren İ.A. temaruzda bulunduğu gerekçesiyle revire çıkarılmamış, hastaneye sevki sağlanmamıştır. Tanık anlatımlarına göre üstleri İ.A.nın eğitimden kaçma düşüncesiyle hareket ettiğini, buna gerekçe olarak da rahatsızlığını ileri sürdüğünü düşünerek eğitime katılmak istemeyen, revire veya hastaneye sevkini talep eden İ.A.nın özellikle karın bölgesine tekme ve yumrukla vurmak suretiyle İ.A.yı darbetmişlerdir.

15. İ.A.nın 31/10/2010 tarihinde rahatsızlanarak bayılmasının ardından revire kaldırılmış, revirde tahta karın bulgusunun tespiti üzerine önce Bilecik Devlet Hastanesine, sonra Eskişehir Asker Hastanesine, oradan da Osmangazi Tıp Fakültesi Hastanesine (Tıp Fakültesi Hastanesi) götürülmüş ve acil olarak ameliyata alınmıştır. Kendisine gastrointestinal stromal tümör (GİST) teşhisi konulan İ.A., 12/11/2010 tarihine Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş ve tedavisine burada devam edilmiştir.

16. 25/11/2010 tarihinde altı ay hava değişimi ve kemoterapi raporu ile GATA'dan taburcu edilen İ.A. hava değişiminde iken rahatsızlanmış, bunun üzerine Gaziantep Üniversitesi Şahinbey Araştırmalı Uygulama Hastanesine kaldırılmış, ardından 16/12/2010 tarihinde

hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

17. İ.A.nın annesi başvurucu F.A. ile babası Met.A.nın vekili tarafından Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Jandarma Genel Komutanlığı (İdare) aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılmıştır.

18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/10/2012 tarihinde görevsizlik kararı vermesi üzerine aynı taleplerle bu defa Askerî Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde tam yargı davası açılmıştır.

19. Anılan davada başvurucu F.A. ve M.A.nın mirasçıları sıfatıyla diğer başvurucular, hakkında "Askerliğe elverişlidir" raporu verilen İ.A.ya askerlik görevinin ifası sırasında bazı rütbeli personel tarafından kötü muamelede bulunulduğunu, rahatsızlığına rağmen revire çıkarılmadığını, teşhis ve tedavide gecikildiğini, bu şekilde İ.A.nın ölümüne neden olunduğunu belirterek idareden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

20. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) tarafından ölümün meydana gelmesinde idari mercilerin ve sağlık hizmeti veren birimlerin kusurlarının bulunup bulunmadığının, rahatsızlığın oluşum ve ilerlemesinde nelerin etkili olduğunun tespiti açısından bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır.

21. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Gastroentroloji Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyelerinden oluşan bilirkişiler tarafından düzenlenen 23/6/2014 tarihli bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. GİST bünyesel bir hastalık olup hastalığın başlamasında ve ortaya çıkmasında askerliğin bir etkisi yoktur.

ii. Apandisit ameliyatının yapıldığı 2009 yılında da hastalık muhtemelen mevcuttur ve ameliyatın asıl sebebi aynı tümör olabilir. Ameliyat sonrası çıkarılan parçanın patolojik incelemesi yapılmadığından hastalığın tanısı konulamamış ve dolayısıyla gerekli ve doğru tedavi uygulanmasındaki gecikme bu tarihte başlamıştır.

iii. Bu tür küçük tümörler askerliğe alma sırasındaki fiziki muayenede saptanamayabilir.

iv. Altı saatten uzun süren karın ağrısı şikâyetlerinde hastaların hayatı tehdit eden akut batın hastalıkları riski nedeniyle tetkik ve tedavilerinin yapılabileceği hastanelere sevki gerekir. Ancak İ.A.nın en az yirmi gün süren karın ağrılarına rağmen yapılması gerekenler ve hastaneye sevki yapılmamıştır.

v. İ.A.nın hastaneye sevk edilmesindeki gecikmeler ve karnına aldığı darbeler hastanın klinik tablosunun kötüleşmesine ve olumsuz şartlarda ameliyata girmek zorunda kalmasına neden olmuştur.

vi. 31/10/2010 tarihinde hastaneye yapılan sevkin ardından gerekli tetkik ve tedaviler uygun bir şekilde yapılmıştır.

22. Mahkeme ayrı bir bilirkişi incelemesiyle de başvuruculaların, ölüm olayından kaynaklanan maddi tazminat hak edişlerini hesaplattırmıştır. 12/1/2015 tarihli bu bilirkişi raporunda; İ.A.nın %60 bünyesel zayıflığı dikkate alınarak ilk başvurucunun 38.054 TL, diğer başvuruculaların her birinin ise 340 TL maddi tazminat hak edişlerinin bulunduğu belirtilmiştir.

23. Anılan bilirkişi raporlarına başvurucular vekili tarafından itiraz edilmiş ise de Mahkeme raporların ilmi verilere, yerleşmiş içtihatlara ve Mahkeme tarafından kabul edilen kıstaslara uygun olduğunu belirterek raporlar doğrultusunda uygulama yapılmasına karar vermiştir.

24. Yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 11/3/2015 tarihli kararıyla tüm kusur durumları dikkate alınarak başvurucu F.A.ya 38.054 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine, diğer başvuruculaların her birine 340 TL maddi, 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 11/3/2015 tarihli kararında;

i. İ.A.nın ölümüne görevli personelin değişik zamanlarda küfür ve hakaret etmesinin, müessir fiilde bulunmasının dolaylı olarak etkisinin bulunduğu,

ii. Sağlık hizmeti veren idari birimlerin teşhis ve tedavide gecikme ve ihmallerinin olduğu,

iii. Ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin anılan hizmet kusuru yanında İ.A.nın bünyesel zayıflığının da etkisi bulunduğu

gerekçelerine dayanmıştır.

26. Anılan karara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuştur.

27. Karar düzeltme talebini inceleyen Mahkeme 11/11/2015 tarihli kararıyla 11/3/2015 tarihli kararın vekâlet hükmüne ilişkin kısmını kaldırarak yeniden hüküm kurmuş, maddi ve manevi tazminata ilişkin hüküm kısımlarının ise aynen uygulanmasına karar vermiştir.

28. Anılan nihai karar 29/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucular 26/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

30. Başvurucular, İ.A.nın askerlik süresi boyunca kötü muameleye maruz kaldığı, hastalığına rağmen revire çıkarılmadığı, hastaneye sevkinin sağlanmadığı, gecikme ve ihmaller neticesinde de İ.A.nın hayatını kaybettiği iddiaları ile ilgili olarak 6/4/2011 tarihli dilekçe ile idareye başvurmuş; yapılan idari tahkikatın ardından sorumlular hakkında soruşturma emri verilmesi üzerine Hava Kuvvetleri Komutanlığı Muharip Hava Kuvveti ve Hava Füze Savunma Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

31. Yürütülen soruşturma neticesinde Askerî Savcılık iddianame ile sorumluların işkence suçundan cezalandırılmaları talebiyle Muharip Hava Kuvveti ve Hava Füze Savunma Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) kamu davası açmıştır.

32. 5/11/2014 tarihli iddianamede şüpheliler J.Baş Çvş. B.B., J.Kd.Çvş.İ.Ç., J.Kd. Çvş. M.T., Uzm.J.V. Kad.Çvş. Y.K., Uzm.J.III. Kad.Çvş. B.Ü., Uzm.J.II. Kad.Çvş. H.T.nin müteveffaya karşı gerçekleştirmiş oldukları yerde sürünme cezası verme, hakaret, vurma gibi eylemlerinin müteveffanın ruhsal ve bedensel olarak acı çekmesine sebep olduğu belirtilmiştir. İddianamede ayrıca insan onuruyla bağdaşmayan anılan eylemlerin toplu eğitim faaliyetleri sırasında gerçekleştirilmesi sebebiyle müteveffanın aşağılanmasına neden olduğu, şüphelilerin belli bir süreç içinde sistematik olarak eylemlerine devam ettikleri, şüpheli J.Üstğm.V.K.nın ise diğer şüphelilerin gerçekleştirdikleri sistematik eylemlere müdahalede bulunmayarak işkence suçuna ihmali davranışla katıldığının tanık ifadeleri, idari tahkikat raporu, doktor raporları ile sübuta erdiği değerlendirilmiştir.

33. Askerî Mahkeme, işkence suçunun askerî bir suç olmadığı gibi askerî suça bağlı bir suç

da olmadığı, dolayısıyla bu suçtan yargılama yapma görevinin askerî mahkemelerin görev alanına girmediği gerekçesiyle 29/12/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

34. Anılan görevsizlik kararı Askerî Yargıtay 3. Dairesinin 2/6/2015 tarihli kararıyla bozularak dosya yeniden Askerî Mahkemeye gönderilmiştir.

35. Askerî Mahkemenin 17/11/2016 tarihinde söz konusu davanın adli yargının görev alanında girdiği gerekçesiyle yeniden görevsizlik kararı vererek adli yargıya gönderdiği dosya Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) E.2017/450 sırasına kaydedilmiştir.

36. Ağır Ceza Mahkemesi 24/10/2019 tarihli celsede bir sonraki duruşmanın 4/2/2020 tarihine bırakılmasına karar vermiş olup yargılama henüz neticelendirilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili hukuk için bkz. Bağı Akay ve diğerleri, B. No: 2014/5101, 22/6/2017, §§ 26-37.

38. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/6/2004 tarihli ve E.2004/13-291, K.2004/370 sayılı kararının manevi tazminata ilişkin kısmı şöyledir:

“...Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

40. Başvurucular; yakınları İ.A.nın askerî eğitim ve spor sırasında karın ağrısı çekmesine rağmen bazı rütbeli personelin İ.A.nın eğitimden kaçmak istediğini düşünerek ona onur kırıcı sözler söylediğini, yerde sürünme cezası verdiğini, karın bölgesine yumrukla, tekmeyle vurmak suretiyle kötü muamelede bulunduğunu, tüm bunlar neticesinde sorumlular hakkında işkence suçundan iddianame düzenlenmiş ise de duydukları acı ve üzüntüyü kısmen de olsa karşılayacak manevi tazminatın makul bir seviyede belirlenmediğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

41. Başvuru formu ve ekindeki belgelerden kötü muamele iddialarının İ.A. hayatta iken İ.A.nın kendisi veya başvurucular tarafından yetkili makamlara bildirildiği hususundaki belirsizlik de dikkate alınarak anılan iddiaların Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu maddeyle 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).

42. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Başvuruculara ileri sürdüğü eylemlerin meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurlar birlikte değerlendirildiğinde eylemlerin askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan zorluklardan ve bu zorluklara alıştırmaktan öte olduğu anlaşılmış ve bu iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (Ümit Ömür Salar, B. No: 2014/187, 23/3/2017, § 50; Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım; B. No: 2014/5280, 24/5/2018, § 77).

43. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvuruculara bireysel başvuru konusu şikâyetlerini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip oldukları bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

44. 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 25).

45. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi kötü muamele yasağının ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

46. Başvuruculara şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun, etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

47. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa ve şikâyet ya da ihbar yapılmasa bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği

başvurucuların sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Zeki Güngör, § 42).

48. Zorunlu askerlik hizmetini ifa eden İ.A.nın darbedilmek, hakarete uğramak ve sürünme cezası gibi cezalarla cezalandırılmak suretiyle fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kaldığı iddiaları karşısında maddi olayın aydınlatılması ve olası cezai sorumluluğun belirlenmesi konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu değerlendirilmektedir (Zeki Güngör, § 44; Ömer Aktaş, B. No: 2014/14915, 21/9/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28).

49. Somut olayda kötü muamele iddiaları üzerine Askerî Savcılık tarafından soruşturma başlatılıp sorumluların işkence suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açıldığı ve yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesinde devam ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kötü muamele iddialarının -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

50. Neticede başvurucuların hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular; yakınları olan İ.A.nın askere alınmadan önce tam ve yeterli bir biçimde sağlık kontrolünden geçirilmeden hakkında "Askerliğe elverişlidir" raporu verildiğini, hastalığına rağmen revire çıkarılmadığı gibi hastaneye sevkinin de sağlanmadığını, bu şekilde teşhis ve tedavide gecikme ve ihmal gösterildiğini belirtmişlerdir. Ayrıca başvurucular, gerçekleşen ölüm olayı üzerine açtıkları tam yargı davasında somut veri ve belge olmaksızın İ.A.nın bünyesel zayıflığı gerekçe gösterilerek maddi tazminat miktarında %60 oranında indirim yapılmasının bilimsel bir dayanağının bulunmadığını, hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu ve AYİM kararına karşı karar düzeltme talebini inceleyen heyetin ilk heyetle aynı olmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin ve gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular anılan ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama kararı verilmesini, hak ihlali nedeniyle de kendilerine ayrı ayrı 15.000 TL tazminata hükmedilmesini ve kimliklerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmişlerdir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

54. 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.”

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular İ.A.nın yaşamının yetkili makamlarca korunamadığı, olay nedeniyle açılan tazminat davasında bilimsel verilere dayanmayan bilirkişi raporuna göre karar verildiği ve hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğu yönündeki iddialarını adil yargılanma hakkı bağlamında ileri sürmüş iseler de söz konusu iddiaların bir bütün olarak yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri kapsamında, yaşamı koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. 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 bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Somut olayda ilk başvurucu İ.A.nın annesi, diğer başvurucular ise kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

58. 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).

59. 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).

60. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No:

2013/3775, 14/4/2016, § 55). Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ya da yaralanma olaylarına ilişkin davalarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesinin ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığı yukarıda ifade edilmişti (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

61. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59; Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 37).

62. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklere göre devletin, yaşamı tehlikeye girebilecek olan kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Bu yükümlülük askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir.

63. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler askere alım işlemleri sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesini gerekli kılar (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 76). Bu yükümlülükler ayrıca askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin yaşamının korunması için gerekli olan tıbbi bakımın sağlanmasını gerektirir.

64. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

65. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 51).

66. Öte yandan yaşam hakkına yönelik güvencelerin ihlali sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların giderilmesi hem caydırıcılığın sağlanması hem de maruz kalınan ızdırabın hafifletilmesi için gereklidir.

67. Yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

69. Askerliğe elverişli kişilerin askere kabulü ve kabul edilen kişilerin askerlik sürecinde sağlık sorunlarının tedavisinin sağlanması, askere alınan kişilere kötü muamelede bulunulmasını engelleyici şekilde personel istihdam etme ve personeli bu konuda eğitme, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır. Bu nedenle somut olayda devletin İ.A.nın askere alım işlemleri sırasında uygun denetimlerden geçirilmesi, yaşamının korunması için gerekli olan tıbbi bakımın sağlanması, personeli kötü muamelede bulunmayacak şekilde eğitme ve aksi durumda mağduriyetinin giderilebilmesine yönelik olarak etkili yargısal sistem kurma konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği incelenmelidir. Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini tespit etmek için yargı makamları tarafından gerçekleştirilen yargılama ve ulaşılan sonuç dikkate alınmalıdır.

70. Somut olayda başvuruculaların yakını İ.A.nın GİST tanısı ile tedavi gördüğü sırada bu rahatsızlıktan dolayı yaşamını yitirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda öncelikle askerî yetkililerin askere alım işlemleri sırasında İ.A.nın rahatsızlığını bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

71. İ.A.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 24/11/1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 5. maddesinde; askerlik çağına giren yükümlülerin askere alınmadan önce sağlık muayenesinden geçirileceği, bu muayene sırasında yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızasının olup olmadığına, muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının bulunup bulunmadığına ilişkin yazılı beyanının alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik'in İ.A.nın askere alındığı tarihte yürürlükte bulunan 10. maddesinde ise sağlık kontrolleri neticesinde askerliğe elverişli olmadığı tespit edilen yükümlülerin askere alınmayacağı belirtilmiş; sağlık durumları geçici olarak bozuk olan son yoklamaya tabi yükümlüler hakkında ertesi yıla bırakma kararı, sevke tabi olanlar hakkında ise sevk tehiri kararı verileceği ifade edilmiştir.

72. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde İ.A.nın yetkili makamlara askere alınmasına engel teşkil eden bir hastalığı bulunduğuna ilişkin bir beyanına veya müracaatına rastlanmamıştır. Askere katılmak üzere son yoklamasını yaptıran İ.A.ya yetkili makamlar tarafından sağlık durumu kısmında "AA- A grubu arızalı" yazılı, askerliğe elverişli olduğuna dair rapor verilmiş ve İ.A. askere alınmıştır. Burada incelenmesi gereken ilk konu, yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğün yetkililere İ.A.nın 9/12/2009 tarihli pataloji raporuna konu tümörün (bkz. § 10) askere alım sırasında tespit etme zorunluluğu yükleyip yüklemediğinin belirlenmesidir.

73. Tam da bu noktada askerlik yapmayı elverişsiz kılan bir hastalığın açık emareleri bulunmadığı veya kişiler tarafından bu hastalıkla ilgili yetkili makamlara bilgi verilmediği durumlarda Yönetmelik'in 5. ve 15. maddelerinde öngörülen muayeneden daha kapsamlı bir inceleme yapılmasını beklemenin aşırı olacağı değerlendirilmektedir (Ramazan Coşar, B. No: 2014/20562, 7/2/2018, § 50; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Kasat/Türkiye B. No: 61541/09, 11/9/2018, § 55).

74. Somut olayda İ.A.nın yetkili makamlara askere alınmasına engel teşkil eden bir hastalığı bulunduğuna ilişkin bir bildiriminin bulunmaması, tam yargı davasında alınan bilirkişi raporunda küçük tümörlerin askere alım sırasında yapılan fiziki muayenede saptanamayabileceğine işaret edilmesi (bkz. § 21) gibi hususlar dikkate alındığında İ.A.nın

askere alınması sırasında yapılan olağan muayeneden daha ileri tıbbi muayene ve tetkiklerden geçirilmesi gerektiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla askerî yetkililerin askere alım işlemleri sırasında İ.A.nın rahatsızlığını bildikleri ya da bilmeleri gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir.

75. Başvurucular; İ.A.nın hastalığına rağmen revire çıkarılmadığını, hastaneye sevkinin sağlanmadığını, teşhis ve tedavide gecikme ve ihmal gösterildiğini, bazı rütbelilerin kötü muamelelerine maruz kaldığını, tüm bunların neticesinde açtıkları tam yargı davasında maddi tazminat miktarında bilimsel bir dayanak bulunmadan indirim yapıldığını ve hükmedilen manevi tazminat miktarının da yetersiz olduğunu ileri sürmüşlerdir.

76. AYİM İkinci Dairesi bilirkişi raporundaki tespitleri yerinde görerek İ.A.nın ölümüne bazı askerî personelin değişik zamanlardaki hakaretleri ile müessir fiillerinin dolaylı etkisinin olduğunu, sağlık hizmeti veren idare birimlerinin teşhis ve tedavide gecikme ve ihmallerinin bulunduğunu, ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin anılan hizmet kusuru yanında İ.A.nın bünyesel zayıflığının da etkili olduğunu belirterek ilk başvurucu yönünden 38.054 TL maddi, 6.000 TL manevi tazminat; diğer başvurucular yönünden ise ayrı ayrı 340 TL maddi, 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

77. Dolayısıyla AYİM İkinci Dairesi anılan kararında, görevli personelin değişik zamanlarda küfür ve hakaret etmelerinin, müessir fiilde bulunmalarının ölüme dolaylı etkisinin olduğunu, sağlık hizmeti veren idare birimlerinin teşhis ve tedavide gecikme ve ihmallerinin bulunduğunu belirterek ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru olduğunu açıkça kabul etmiştir. Yapılan bu tespit, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğinin ve yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma pozitif yükümlülüğünün idare tarafından yerine getirilmediğinin derece mahkemelerince açıkça kabul edildiği anlamına gelmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken iş, yaşam hakkının ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararların gideriminin sağlanıp sağlanmadığını ve bu bağlamda hükmedilen tazminat miktarının benzer olayların yaşanmaması için gerekli olan caydırıcılık niteliğinden uzak olup olmadığını saptamaktan ibarettir.

78. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55) kararında belirtildiği gibi bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması da gerekir. Bu sebeple varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararlar giderilmelidir.

79. Yargılama dosyasının incelenmesinden destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin bilirkişi raporu alındığı, anılan raporda İ.A.nın yaşı, muhtemel terhis tarihi, geliri ve olası destek süreleri dikkate alınarak anne, baba ve babanın mirasçılarının pay durumlarına göre destekten yoksun kalma zararlarının hesaplandığı, yapılan hesapta İ.A.nın %60 bünyesel zayıflığının da dikkate alındığı ve AYİM İkinci Dairesinin anılan hususları dikkate alarak maddi tazminata hükmettiği anlaşılmaktadır.

80. Başvurucular, uzman bilirkişi marifetiyle tespit edilen bu miktarın ve belirlenen hesaplama yönteminin bilimsel bir dayanağının bulunmadığını ileri sürmüş, fakat bilirkişi raporunun yetersizliği hususunda somut hiçbir bilgi ve belge sunmamışlardır.

81. 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 değerlendirilebilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediğinin denetlenmesi gerekir.

82. Somut olayda AYİM İkinci Dairesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik tespit edilemediğinden Anayasa Mahkemesinin maddi tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz.

83. Öte yandan başvurucular hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğunu ileri sürdükleri için söz konusu davada ihlale ilişkin olarak karar altına alınan manevi tazminat miktarının yetersiz olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararında ihlal tespiti yapılarak ilk başvurucu lehine 6.000 TL, diğer başvurucular lehine ayrı ayrı 2.000 TL manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Kararda ayrıca hükmedilen manevi tazminat miktarına olay tarihinden itibaren yıllık %9 yasal faiz işletilmesine de karar verilmiştir.

84. Manevi tazminat, duyulan elem ve ızdırabın kısmen ve imkân nispetinde iadesini amaçladığından manevi tazminat miktarı hak ve adalet duygusuna göre belirlenir. İlk olarak insan yaşamı korunmalıdır. Keza yaşamın yitirilmesinin ölenin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafi etmesi mümkün değildir. Buna rağmen ölüm gerçekleşmiş ise hükmolunacak manevi tazminat ile ölenin yakınlarına bir nebze olsun rahatlama duygusu verebilmek, öte yandan da zarar veren tarafı dikkat ve özen konusunda uyararak benzer olaylar yönünden caydırıcı olabilmek amaçlanır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun manevi tazminata ilişkin yaptığı değerlendirme için bkz. § 38). Hukuk devletinin bir gereği olarak kamu makamlarının kusurlu davranışları veya ihmalleri nedeniyle bir zararın ortaya çıkması hâlinde önüne gelen uyuşmazlığı değerlendiren mahkemeler de idarenin sorumluluğunu ortaya koyarak benzer olaylar yönünden caydırıcılığı sağlamaya çalışır.

85. Bunun yanında bu tür elim olaylarda yakınlarını kaybeden kişilerin olay nedeniyle duydukları ızdırabın bir nebze hafifletilmesi için başvurdukları ve bu amaca hizmet etmesi gereken manevi tazminat davalarında yeterli tatmin sağlanamıyorsa duyulan ızdırap ve sıkıntıların bir nebze hafifletilmesi bir yana aksine ızdırabın daha da artırıldığına ve başka üzüntülere yol açtığına da işaret etmek gerekir.

86. Somut olayda AYİM İkinci Dairesi tarafından ilk başvurucu lehine 6.000 TL, diğer başvurucular lehine ayrı ayrı 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin ihmal suretiyle ölümün gerçekleştiği olaylarda belirlediği tazminat miktarları ile özellikle de somut olayın koşulları -İ.A.nın temaruz gerekçesiyle darbedilmesi (bkz. § 14) ve uğradığı darbın dolaylı da olsa ölüme etkili olduğu yönündeki bilirkişi raporu (bkz. § 21)- dikkate alındığında anılan manevi tazminat miktarlarının kayda değer ölçüde düşük olduğu görülmektedir. Keza AYİM İkinci Dairesi İ.A.nın ölümünde idarenin hizmet kusuru yanında dolaylı da olsa görevli personelin değişik zamanlarda küfür ve hakaret etmelerinin, müessir fiilde bulunmalarının neden olduğu yönünde tespit ve değerlendirme yapmasına rağmen hükmettiği manevi tazminat miktarlarının başvuruculara olay nedeniyle duydukları ızdırabı hafifletmekten ve benzer olaylar yönünden caydırıcılığı sağlamaktan uzak, tazminat hakkının özünü zayıflatacak derece düşük olduğu sonucuna varılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular AYİM kararına karşı karar düzeltme talebini inceleyen heyetin ilk heyetle aynı olmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş iseler de Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM'in kaldırılmış olması, AYİM tarafından hükmedilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu yönündeki tespit ile birlikte yeniden yargılama kararı verilerek dosyanın yetkili idari yargı mercine gönderilmesine karar verilmesi nedenleriyle anılan iddia ile ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

90. Başvurucular, hak ihlali nedeniyle her birisi için 15.000 TL olmak üzere toplam 60.000 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

91. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

92. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

93. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

94. Başvuruda, AYİM İkinci Dairesinin hükmettiği manevi tazminat miktarının başvuruculara olay nedeniyle duydukları ızdırabı hafifletmekten ve benzer olaylar yönünden caydırıcılığı sağlamaktan uzak, tazminat hakkının özünü zayıflatacak derece düşük olması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

95. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

96. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvuruculara kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin E.2013/224, K.2015/506 sayılı dosyası),

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞAN DEPİŞGEN

B. No: 2016/12233 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12233

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN DEPİŞGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12233)

Karar Tarihi: 11/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2020-31118

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Doğan DEPİŞGEN

Vekili : Av. Ercan ERDEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru muhtarlık görevine seçilen başvurucunun tutuklu kaldığı süre için muhtarlık maaşının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1964 doğumlu olup Kastamonu'nun İhsangazi ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- İhsangazi ilçesine bağlı Elçelebi Mahallesi'nin muhtarı seçilmiştir.

A. Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

10. Başvurucu haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulan silahlı suç örgütü üyesi olma ile 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından yürütülen soruşturma çerçevesinde Cide Sulh Ceza Mahkemesince 6/5/2007 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 5/6/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı suç örgütü üyesi olma ve ruhsatsız tabanca bulundurma suçlarından ayrı ayrı cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. Sincan Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olan başvurucu 26/8/2008 tarihinde serbest bırakılmıştır.

13. İddianameyi kabul eden özel yetkili Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda 19/6/2012 tarihinde, başvurucunun isnat edilen suçlardan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca ayrı ayrı beraatine karar vermiştir. Beraat kararı temyiz edilmeden 26/6/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Adli Yargı Yerinde Görülen Dava Süreci

14. Başvurucu 5/12/2012 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhine Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, bu sürede çalışamadığı için maddi olarak zarara uğradığı gerekçesiyle 26.000 TL ve manevi yönden olumsuz etkilendiği için de 35.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

15. Mahkeme muhasebe alanında uzman bir bilirkişiden rapor almıştır. Bilirkişinin 28/1/2013 tarihli raporunda, başvurucunun tutuklu kaldığı toplam 478 günlük dönem içerisinde asgari ücretle bir işte çalışması hâlinde yoksun kaldığı net toplam asgari ücret tutarının 7.411,98 TL olduğu belirtilmiştir. Bilirkişi zirai gelir miktarı hesaplandığında başvurucunun hissesine düşen tutarın 8.331,10 TL olduğunu vurgulamıştır. Bilirkişi ayrıca tutuklu kaldığı dönemde başvurucuya ödenmeyen muhtarlık maaşı tutarının ise 4.619,59 TL olduğunu bildirmiştir. Bilirkişiye göre başvurucuya ödenmesi gereken maddi tazminat, hissesine düşen 8.331,10 TL tarımsal geliri ve yoksun kaldığı 4.619,59 TL muhtarlık maaşı toplamı olan 12.950,69 TL'dir.

16. Mahkeme 30/1/2013 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, bilirkişi raporunda bildirilen zarar tutarına başvurucunun beraat ettiği davada takdir olunan 1.000 TL vekâlet ücretini de ekleyerek 13.950,69 TL tutarındaki maddi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 10.750 TL tutarında takdir olunan manevi tazminatın da başvurucuya ödenmesi yönünde hüküm tesis etmiştir.

17. Davalı Hazinenin temyiz ettiği karar Yargıtay 12. Ceza Dairesince (Daire) 9/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, başvurucunun tutuklu kaldığı süreye ilişkin olarak ödenmediği iddia olunan muhtarlık maaşına dayalı gelir kaybı yönünden idareye ve sonrasında idari yargı yerlerine başvurması gerektiği belirtilmiştir. Daireye göre, çiftçilik ve hayvancılıkla uğraşan başvurucunun tutukluluğu süresinde tarımsal faaliyette bulunamadığı için gelir elde edemediği iddiası yönünden ise herhangi bir bilgi ve belge sunulmamış olup esas alınan bilirkişi raporunda da varsayımsal değer ve saptamalara yer verilmiştir. Daire bu sebeple başvurucunun vasıfsız işçi gibi değerlendirilerek tutuklu kaldığı dönemde geçerli olan net asgari ücret üzerinden hafta sonu, dinî ve millî bayram tatilleri nedeniyle indirim yapılmadan hesaplanacak miktarın maddi tazminat olarak hüküm altına alınması gerektiğini açıklamıştır. Daire ayrıca, ancak ait olduğu davada hüküm altına alınabilecek vekâlet ücretinin de maddi tazminata ilave edilemeyeceğini vurgulamış ve başvurucu tarafından aynı konuya ilişkin ayrı bir dava açılıp açılmadığının da araştırılması gerektiğini belirtmiştir.

18. Mahkeme yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırarak 4/2/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun "haksız olarak tutuklulukta kaldığı süreler içerisindeki maddi kazanç kaybına karşılık olarak" toplam 7.411,98 TL tutarındaki maddi tazminat ile 10.750 TL tutarındaki manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun fazlaya ilişkin istemini ise reddetmiştir.

19. Davalı Hazine kararı temyiz etmiş, Daire 14/1/2019 tarihinde hükmü düzelterek onamıştır. Daire, başvurucunun tutuklu kaldığı döneme ilişkin net asgari ücret üzerinden hesaplanan 7.057,59 TL yerine, hatalı bilirkişi raporuna dayanılarak 7.411,98 TL olarak tayin edilmesi suretiyle başvurucu lehine fazla maddi tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğunu açıklamış, buna göre hükmün düzeltilmesine karar vermiştir.

C. İdari Yargı Yerinde Görülen Dava Süreci

20. Başvurucu -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- İhsangazi Kaymakamlığı Mahalli İdareler Bürosuna başvuruda bulunarak tutuklu kaldığı dönemde ödenmeyen muhtarlık maaşlarının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

21. Kastamonu İl Özel İdaresi 26/11/2014 tarihli bir yazı ile talebinin reddedildiğini başvurucuya bildirmiştir. Yazıda, ilgili yönetmelik gereği tutuklu bulunan süreler için ödenek verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu 25/12/2014 tarihinde İl Özel İdaresine karşı Kastamonu İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, başvurucunun hukuka aykırı olarak tutuklu kaldığı döneme ait malî hakların ödenmesi gerektiği belirtilerek buna yönelik talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptal edilmesi talep edilmiştir.

23. İdare Mahkemesi 15/10/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 29/8/1977 tarihli ve 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 6. maddesine göre düzenlenerek 16/12/1987 tarihli ve 19666 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Köy ve Mahalle Muhtarlarının Ödeneklerinin Ödenme Usulü, Köy ve Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Tarafından Verilecek Resmi Evrak ile Mahalle Muhtarlarının Harç Tahsilatının ve Paylarının Ödenme Biçimi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesindeki düzenlemeye atıfta bulunulmuştur. Karara göre bu düzenleme gereğince muhtarların maaş karşılığı değil görevde bulundukları sürece muhtarlık ödeneğinden yararlanacakları açıktır. İdare Mahkemesi, tutuklanması nedeniyle başkasının vekâlet ettiği muhtarlık görevi nedeniyle başvurucunun muhtarlık ödeneğinden

yararlanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği sonucuna varmıştır.

24. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Onyedinci Dairesi 25/2/2016 tarihinde kararın itiraz yoluyla Zonguldak Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiğini belirterek istemi görev yönünden reddetmiştir.

25. Bölge İdare Mahkemesi 29/3/2016 tarihinde başvurucunun itiraz istemini reddederek hükmü onamış, 14/6/2016 tarihinde de karar düzeltme talebini reddetmiştir.

26. Başvurucu 11/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 2108 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

“(Değişik: 5/2/1998 - 4336/1 md.)

Köy muhtarları ile şehir ve kasaba mahalle muhtarlarına, 14.750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda aylık ödenek verilir. (Değişik ikinci cümle: 21/4/2005-5335/9 md.; Mülga ikinci cümle: 29/1/2016-6663/12 md.)

Bu ödenek damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Bu ödeneğin karşılığı her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine konulur ve yılı içinde söz konusu bütçeden il özel idare ile yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları bütçelerine aktarılır.

Muhtar ödeneği, her ayın onbeşinci günü il özel idareleri tarafından ilgililere peşin olarak ödenir.”

28. 2108 sayılı Kanun’un 6. maddesi şöyledir:

“Köy ve mahalle muhtarlarına verilecek ödeneğin özel idare bütçelerine aktarılması, köy ve mahalle muhtarlarına ödenmesinin esas ve usulleri; mahalle muhtarlarının harç tahsilatının ve paylarının ödenme biçimi ile köy ve mahalle ve ihtiyar heyetleri tarafından verilecek resmi evraka ait basılı kağıtların tip, örnek ve bedellerine ilişkin hususlar Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

29. Yönetmelik'in 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Köy ve mahalle muhtarları görevli oldukları sürece ödenek alırlar. Hastalık, izin veya görevden ayrılma hallerinde bu ödenek vekillerine ödenir."

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) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

32. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme beklentisini koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

33. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

34. Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya (B. No: 66590/10, 3773/11, 13/11/2018) kararına konu olayda terör olayları sebebiyle uğranılan zararlar bakımından yapılan değerlendirmede başvuruculaların yerleşik idari ve yargısal uygulama çerçevesinde tazminatı elde etme yönünde meşru bir beklentilerinin olduğu kabul edilmiştir (Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya, § 48). AİHM devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri çerçevesindeki ilkelerin büyük ölçüde benzeştiğini belirterek, başvuruculara somut olayda tazminat ödenmemesinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alınan mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkından doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır (Arzhiyeva ve Tsadayev/Rusya, §§ 51-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu haksız yere tutuklandığı hâlde tutuklu kaldığı döneme ilişkin muhtarlık maaşının kendisine ödenmediğinden yakınarak bu maaşın ödenmesi yönünde meşru bir beklentisi olduğunu ve haksız olarak tutuklanmasaydı kendisine söz konusu maaşın ödenmiş olacağını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16).Başvurucunun şikâyetinin özü konusu itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

40. 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).

41. 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 aynî haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

42. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

43. 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 ile korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

44. 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

aynî 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Öncelikle bir ekonomik değer ifade eden muhtarlık ödeneğinin mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Somut olayda tartışma konusu olan başvurucunun bu ödeneğin varlığını kanıtlayıp kanıtlayamadığı hususudur. Başvurucuya bu ödenek verilmediğine göre mevcut bir mülkün varlığından söz edilemez. Ancak başvurucunun bu alacağı elde etmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru beklentisinin olup olmadığı da belirlenmelidir.

46. Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinildiği üzere meşru beklentinin tespiti bakımından başvurucunun talebini bir kanun hükmüne veya yerleşik bir yargısal içtihada dayandırmasını beklemektedir. Diğer bir deyişle ancak böyle bir somut temelin varlığı hâlinde meşru beklentinin varlığından söz edilebilecektir (yargı kararına dayalı olarak meşru beklentinin kabul edildiği karar için bkz. Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, 55-59; buna karşın böyle bir somut bir temele dayalı olmadığı için meşru beklentinin mevcut olmadığının tespit edildiği karar için bkz. Mehmet Şentürk, §§ 40-54).

47. Somut olayda ise başvurucu mahalle muhtarı olarak seçilmiş olup 2108 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre muhtarlık ödeneği almaya hak kazandığı açıktır. Bunun yanında başvurucunun beraat ettiğinden dolayı 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri hükümlerine göre tutuklu kaldığı süre için zararının tazmin edilmesi gerektiği de kabul edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu zararlarının giderimi ve bu kapsamda şikâyetine konu muhtarlık ödeneğini elde etme yönünde Anayasa'nın 35. maddesi anlamında somut bir temele dayalı meşru beklentisinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. 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, onun üzerinde tasarruf etme ve 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).

49. 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).

50. Başvuru konusu olayda başvurucuya tutuklu kaldığı dönem için muhtarlık ödeneği verilmemiştir. Başvurucunun bu ödeneği elde etme yönünde Anayasa'nın 35. maddesi anlamında meşru bir beklentisinin olduğu dikkate alındığında bu ödeneğin verilmemesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Söz konusu müdahalenin yoksun bırakma veya mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı olmadığından mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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."

52. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

53. 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).

54. Somut olayda ilk derece mahkemesi Yönetmelik'in 7. maddesindeki düzenlemeye atıfla başvurucunun görevde olmadığı tutuklu kaldığı süre için muhtarlık ödeneği alamayacağına karar vermiştir. Bu karar Bölge İdare Mahkemesince onanmış ve karar düzeltme talebinin reddiyle kesinleşmiştir. 2108 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, köy muhtarları ile şehir ve kasaba mahalle muhtarlarına belirtilen tutarda aylık ödenek verileceği hüküm altına alınmış olup bu ödeneğin ödenmesine ilişkin usul ve esasların ise yönetmelikle belirleneceği açıklanmıştır. Yönetmelik'in 7. maddesinde ise köy ve mahalle muhtarlarının görevli oldukları sürece ödenek alacakları belirtilmiş olup hastalık, izin veya görevden ayrılma

hâllerinde bu ödeneğin vekillerine ödeneceği düzenlenmiştir.

55. Anayasa Mahkemesi daha önce bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin ancak mutlak manada şeklî bir kanuna dayanması gerektiğini açık olarak belirtmiştir (Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 74; Üçaş Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 57). Bu bağlamda kanunda yer verilmeyen bir sınırlamanın düzenleyici işlemle getirildiği görülmektedir. Bunun yanında söz konusu düzenlemenin başvurucudan kaynaklanan hastalık, izin veya görevden ayrılma hâlleri dışında sayılabilecek tutuklu kaldığı dönemi de kapsadığı yönünde yorumlanması kanunilik ölçütü yönünden sorunlu görülebilir. Ancak müdahalenin haklı olup olmadığı belirlenirken meşru amacı ve ölçülülüğü de dikkate alınmak suretiyle sonuca varılacaktır.

ii. Meşru Amaç

56. 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).

57. Köy veya mahalle muhtarlarının özlük hakları ile ayrılacak ödeneklerin usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede muhtarlara verilecek ödeneklerin hangi dönemlerde ödeneceğinin belirlenmesi bakımından kamu yararına dayalı meşru bir amacın olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

58. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

59. 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).

60. 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 orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile

başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, § 71).

61. İdarenin ölçülülük bağlamında 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). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliği gereği elverişliliğini veya gerekliliğini sorgulamayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre müdahalenin orantılı olup olmadığı belirlenmelidir.

63. Olayda başvurucu tutuklandığı isnat edilen suçlardan dolayı yargılanmış ve ağır ceza mahkemesinde görülen yargılama neticesinde başvurucunun bu suçlardan ayrı ayrı beraatine karar verilmiştir. Bu beraat kararının kesinleşmesinden sonra başvurucu 5271 sayılı Kanun uyarınca maddi ve manevi zararlarının tazmini için dava açmış, ağır ceza mahkemesi başvurucunun haksız olarak tutuklandığını kabul ederek başvurucuya 7.057,59 TL maddi ve 10.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (bkz. § 19). Bu karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Somut olay bağlamında ceza mahkemelerinin bu tespitlerinden ayrılmayı bir gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

64. Başvurucuya 2108 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre muhtar seçildiği için aylık ödenek verilmesi gerektiği açıktır. Ancak muhtar olan başvurucuya tutuklu kaldığı 6/5/2007 ile 26/8/2008 tarihleri arası dönemde söz konusu aylık ödenek verilmemiştir. Başvurucunun açtığı davada idari yargı yerleri, Kanun'da yer almamakla birlikte Yönetmelik'teki düzenlemeye atıf yaparak bu aylıkların ödenemeyeceği yönündeki bir yorumla başvurucunun talebini reddetmişlerdir. Hâlbuki başvurucunun ilgili Yönetmelik'te değinilen hastalık veya izin gibi sebeplerle kendi isteğiyle görevinden ayrılmadığı belirlidir. Bunun yanında adli yargı mercilerince 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri çerçevesinde başvurucunun beraat ettiğinden dolayı tutukluluk yüzünden uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği de kabul edilmiştir.

65. Buna karşılık derece mahkemeleri ilgili Kanun ve Yönetmelik hükümlerini yorumlarken başvurucunun hangi sebeple görevinden ayrılmak zorunda kaldığını dikkate almamışlardır. Başvurucunun belirtilen tarihlerde görev yapamadığı için ödemenin yapılamayacağı yönündeki savunmaya ise hem söz konusu aylıkların Kanun gereği ödenmesinin zorunlu olup aksi yönde bir sınırlamanın kanun ile düzenlenmediği hem de Yönetmelik'teki düzenleme dikkate alınsa dahi başvurucunun kendi isteği dışında görevinden ayrılmaya zorlandığı gözönüne alındığında itibar edilemeyeceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede her ne kadar başvurucunun tutuklanması sonrası kendisine bu dönem süresince geçici olarak söz konusu aylıkların ödenmemesi makul görülebilirse de tutuklama yüzünden uğranılan zararların tazmin edilmesi gerektiği saptandığı hâlde meşru beklentisi kapsamındaki aylıkların ödenmemesinin haklı bir sebebe dayandığı idare ve yargı makamlarınca ortaya konabilmiş değildir.

66. Ayrıca bu bağlamda somut olayda başvurucunun tutuklanmamış olması hâlinde muhtarlık görevini yapabileceği ve talebine konu aylıkları alabileceği dikkate alınmalıdır. Buna göre somut olayda başvurucunun tutukluluğu sebebiyle uğradığı diğer maddi ve manevi zararları tazmin edilmiş ise de muhtar olması sebebiyle kanun gereği ödenmesi gereken aylıklar kendisine ödenmediğinden bütün zararlarının giderilmiş olduğundan da söz edilemez.

67. Sonuç olarak olayda tutukluluk sebebiyle tazminata hükmedilmesi gerektiği kamu makamlarınca tespit edilen başvurucuya muhtar olarak seçildiği için ödenmesi gereken aylıklar tutuklu kaldığı sürede ödenmemiştir. Başvurucunun bu aylıkların ödenmesi yönündeki talebi ise söz konusu ödenekleri elde etme hususunda kanuna dayalı olarak meşru bir beklentisi olduğu hâlde derece mahkemelerince reddedilmiştir. Buna göre ilgili kanun hükümlerine göre tutuklama sebebiyle başvurucunun uğradığı zararların tazmininin gerektiği kabul edildiği hâlde söz konusu aylıkların başvurucuya ödenmemesinin haklı bir sebebi ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla ilgili kanun ve yönetmelik hükümlerinin derece mahkemelerince olayda olduğu gibi katı bir biçimde yorumlanması suretiyle muhtarlık aylıklarının ödenmemesi 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.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

70. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

72. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

73. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir (Ali Kayan, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, 86).

74. 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 ilişkin 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).

75. Başvurucuya tutuklu kaldığı dönem için idari makamlarca muhtarlık aylığının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

76. Bununla birlikte başvurucunun söz konusu idari işleme karşı dava açabildiği ve davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kastamonu İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL tutarındaki 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 Kastamonu İdare Mahkemesine (E.2014/1448, K.2015/1012) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 GÖNDERİLMESİNE11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE SONCAN

B. No: 2016/73490 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE SONCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73490)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Emre SONCAN

Vekili : Av. Emine KURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmaması, tutukluluğa itirazların incelenmemesi, tutukluluk incelemeleri yapan mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; basın kartının iptal edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2/12/2016, 16/6/2017 ve 29/3/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2017/26979, 2018/8625 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/73490 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/73490 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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. 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

9. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliğince başvurucu hakkında verilen 24/7/2016 tarihli arama kararında başvurucunun da yer aldığı şüphelilerin emniyet tarafından yapılan açık kaynak taramalarındaki tespitler doğrultusunda FETÖ/PDY terör örgüt adına algı operasyonu yaptıkları ileri sürülmüştür.

12. Başvurucu hakkında anılan soruşturma kapsamında İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/7/2016 tarihinde yakalama emri çıkarılmıştır. Yakalama emrinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesi dışında da ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturan Fetullahçı Terör Örgütü'nün (FETÖ) darbe girişimiyle ilgili yürütülen soruşturma kapsamında bazı kamu görevlisi ve iş adamlarının yanı sıra bir çok kesimden örgüte yardım edildiği,Devlet içerisine yerleştirilen ve bütün kurumlarda hiyerarşik yapılanmanın dışında örgüt imamlarından emir alan örgüt üyelerinin bulunduğu, örgütün üst düzey yöneticileri tarafından büyük bir organizasyon içerisinde gizli bir ajanlar ordusu oluşturulduğu, örgütün bir yandan Devlet kurumlarını, askeri, yargı, emniyet, üniversiteler bazında ele geçirmeye çalışırken diğer yandan kurdukları yazılı ve görsel iletişim araçları yoluyla halkı yanlış yönlendirmeye çalıştığı, her ortamda algı operasyonları yaparak etki ajanlığı yaptıkları, medya kuruluşlarında konumlanan örgüt üyeleri öncülüğünde pervasızca eylemlerde bulundukları, alenen örgüte taraftar kazandırdıkları, eylemin yaptıkları yasadışı eylemleri

destekleyerek bilgi kirliliği oluşturdukları, Anayasal düzeni değiştirebilmek amacıyla diğer taraftan medyadaki mensupları aracılığı ile örgütün çalışmalar içerisinde bulunduğu, halkı kin ve nefrete yöneltip, kamu kurum ve kuruluşlarındaki yöneticilerin yıpratılmasıamacıyla örgüte mensup kişiler tarafından eylemlerin gerçekleştiği, akabinde 15/7/2016 tarihinde örgüte mensup askerler tarafından Devletin birliğini bozma ve başka bir düzen kurmak doğrultusunda kalkışma yapıldığı, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma (TCK 314/2) ve örgüte bilerek isteyerek yardım etme (TCK 220/7)gibi suçlardan soruşturma yürütüldüğü, şüphelilere isnat edilen bu suçlar ve soruşturmanın ağırlığı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ihtimallerinin kuvvetli olduğu ve darbe girişiminin başarısız olmasıyla bazı örgüt üyelerinin hemen kaçtığı konusunda kamuoyunca bir takım haberlerin yayıldığı, Cumhuriyet Savcılığınca yapılan operasyonda şüphelilerin bulunamadığı görülmekle; soruşturmanın önemi ve başka türlü şüphelilere ulaşma imkanı bulunmadığından talebin kabulü ile isnat edilen suçlardan ayrı ayrı yakalama emri düzenlenmesine ... [karar verildi]."

13. Başvurucu yakalama emri üzerine 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. İfade sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde "2004 yılında Star gazetesi ve CnnTürk'te çalıştım. 2005 yılında Zaman gazetesinde muhabir olarak işe başladım. Mülakatlara girerek stajyer olarak başladım.3 yıl önce de Ankara Polis Akademisinde Güvenlik stratejilerinde doktora öğrencisiyim. O dönemde yükselişte olan bir gazeteydi. İktidarda Akparti olunca bu gazeteyi kariyerim için uygun gördüm. Önce İstanbul'da muhabirlik yaptım. Her alana bakıyordum ancak özellikle politikaya ilgi duydum. 2009 yılında Ankara'ya gittim. O dönem Cumhurbaşkanlığı muhabirliği yaptım ayrıca savunma sanayisi muhabirliği de yaptım. Gazete de yazar değildim. Muhabirdim. Kayyum atandığı dönemde ben kayyumla çalışmak istedim. Benim haberlerim kayyum atamasında sonra yayınlandı. Sonradan Ankara haber merkezi komple değişince bende çıkarıldım. Sonra Zaman'dan ayrılan grup Yeni hayat isimli gazeteyi kurdu. Ben o zamanda zaman gazetesi çıkışlı olduğum için iş bulamadım. Sonra Yeni Hayat'tan teklif aldım. Ekonomik nedenlerden dolayı Yeni hayat gazetesine girdim. Yeni hayat gazetesinde de üslup konusunda bazı anlaşmazlıklar yaşadım. 15 temmuzda yaşanan olay sonrasında çok fazla iddia olduğu için ayın 18'inde istifa ettim. Geçtiğimiz pazartesi ayın 25'inde ismimi sosyal medya da gördüm. Gözaltına alınacaklar listesinde görünce kendiliğimden teslim oldum. 4 gündür gözaltındayım. Muhabirin ekonomik olarak çok fazla geliri yoktur ve gazetede en alt konumdadır. Ekonomik nedenlerden dolayı bu gruba ait iş yerlerinde çalıştım. Bu grubun terör örgütü bağlantısı olup olmadığına dair bir bilgim yoktu. Yaşadığım görüş ayrılığı nedeniyle istifa ettim. Gazete içerisinde örgüt yapılanmasına ilişkin bir şey fark etmedim. Muhabir olduğum için toplantılara da iştirak etmem. Yayın politikasını yayın kurulu belirler. Ben soncanemre twitter adresimde de darbe karşıtı birçok paylaşımda bulundum. O gece birçok insan sesiz kalarak kimin kazanacağını bekledi. Paylaşımlarımın saatleri de incelenirse darbeye karşı olduğum demokrasinin yanında olduğum görülebilir." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında; kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün faaliyetlerini yürüttüğü süre zarfında birden fazla yayın organına sahip olduğu, bu bağlamda şüphelilerhı çalıştıkları haber yaptıkları, köşe yazısı yazdıkları, Bugün gazetesi, Özgür Bugün, Özgür Düşünce, Zaman Gazetesi, Millet Gazetesi, Aksiyon Dergi, Yeni Hayat Gazetesi ile Samanyolu TV, Kanaltürk, Bugün TV'nin de anılan terör örgütünür yayın organlarından olduğu kamuoyunca bilinen bir gerçektir. Zaman Gazetesinin Genel Yayın Müdürü E.D. hakkında Silahlı Terör Örgütü üyeliği suçundan soruşturma yürütüldüğüve çıkarıldığı Hakimlik tarafından hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakıldığı da bilinmektedir. Şüphelilerinde içinde olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/85057 soruşturma Sayılı dosyasının diğer şüphelileri hakkında gözaltı ve yakalama kararı çıkarıldığı halde aradan geçen zamana rağmen yakalanamadıkları ve firari durumda oldukları anlaşılmıştır.

...

Şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandırılan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve, televizyonların da örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17 / 25 Aralık Soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri nitekim şüphelilerin sosyal paylaşım sitelerinden de bu yönde paylaşımlarda bulundukları görülmüştür. Fethullahçı terör örgütünün yargı ve emniyet mensuplarının görevlerine son verilmesi ve akabinde emniyet mensuplarının haklarında soruşturma açılması üzerine örgütün yayın organlarının örgüt mensuplarını sahiplendikIeri ve lehlerine kamuoyunda algı oluşmasına sebebiyet verdikleri de müşahade edilmiştir. Fethullahçı terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı kanun hükmünde kararname ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonların çalışanları, köşe yazarları olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu hakimliğimizce değerlendirilmiştir.

Yüklenen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun yasada öngörülen ceza miktarı işlendiği iddia dilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeni kanun gereğince var sayılmıştır.

...

Soruşturma dosyasında yakalama ve gözaltı kararları bulunan diğer şüphelilerin arandıkları yerlerde bulunamadıkları gibi anılan örgüte üye olan gazeteci ve yazarların bir kısmının da yurtdışına 15 Temmuz 2016 tarihinden önce ve sonrasında çıkış yaptıkları değerlendirildiğinde şüphelilerin bırakılmaları ve almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veyagüvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 13. maddesinde ifade olunan ölçülülük ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiriuygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak şüpheliler ve

müdafiilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerlerine atılı olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

17. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 28/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Bu karar 11/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde 2016/73490 numaralı başvuruyu yapmıştır.

19. Başsavcılık tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede, FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle Zaman gazetesine kayyım atanmasını müteakip başvurucunun görevine son verildiği, 11. Cumhurbaşkanı'nın görev yaptığı dönemi anlatan "Arafta 7 Yıl" ve Büyük Birlik Partisi (BBP) Başkanı'nın hayatını kaybettiği helikopter kazasıyla ilgili "Son Akıncı-Muhsin Yazıcıoğlu'nun Sır Ölümü" kitaplarını yazdığı belirtilmiştir. İddianamede; başvurucunun kitaplarından alıntılara, açık kaynak raporunda (ifade ve sorgu işleminde kendisine okunup anlatılan, tutuklamaya sevk yazısında atıf yapılan) da ortaya konulan sosyal medya paylaşımlarına yer verilmiştir. Bu kapsamda Halk TV'de katıldığı programda "Dönemin Başbakanı Sayın Erdoğan İ.B.nin tutuklanması için talimat verdi. ... Tabi kameralar karşısında aksi yönde konuştu. Tutuklanmaması gerektiğini söyledi... Bugün bakıyorum da şimdi, parçaları birleştirmeye başladığımda, Bugün Gülen Hareketine yaptığı tasfiye operasyonunu o günden karar vermiş aslında, şimdi olup biten herşeyi bütün olumsuzlukları bir sivil toplum hareketinin (FETÖ) üzerine yıkıyor, o gün de Başbuğ'un tutuksuz yargılanması gerektiğini söyleyerek aslında bugünü hazırlamış. Bugün de diyor ki bak; ben dün böyle demiştim zaten diyor." şeklindeki sözleriyle açık bir şekilde FETÖ/PDY'nin propagandasını yaptığı ve yürütülmekte olan soruşturmaları değersizleştirdiği, 17/25 Aralık süreci ile ilgili olarak "A.G. 17 Aralık'ın hırsızlık yolsuzluk ve bir rüşvet operasyonu olduğunun gayet farkında bu işin hükümete karşı bir darbe girişimi olmadığını aksine bir hırsızlık ve yolsuzluk operasyonu olduğunu biliyor. A.G., 18 Aralık sabahı yolsuzluk var deseydi dik dursaydı, bugün kesinlikle bambaşka bir ülkede olurduk." şeklinde sözler söylediği, FETÖ/PDY ile alakalı olarak ise "Gülen Hareketine sadece Erdoğan terörist diyor böyle bir komik iddiaya milletvekilleri bakanlar bile inanmadığı kanaatindeyim, zaten bütün dünya maalesef Türkiye'ye gülüyor bu yüzden, Ülkenin itibarını da sayın Erdoğan 2 paralık etti çok yazık." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür. İddianamede, başvurucunun bazı sosyal medya paylaşımlarına da yer verilmiştir.

21. İddianamede ayrıca başvurucunun Bank Asyada bulunan hesabında 2013 yılı Aralık ayı itibarıyla 20.965 TL mevcutken 2015 yılı Eylül ayı itibarıyla 31.479 TL olduğu belirtilerek örgüt liderinin talimatıyla Bank Asyaya para yatırdığı ileri sürülmüştür.

22. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

23. Mahkeme 25/5/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu, bu karar üzerine 16/6/2017 tarihinde 2017/26979 numaralı başvuruyu yapmıştır.

24. Başsavcılık 6/2/2018 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada; başvurucunun yirmi iki yaşından itibaren 2004-2016 yılları arasında on iki yıl Zaman gazetesinde, 2016 yılında da Yeni Hayat gazetesinde çalıştığı, Bank Asya'ya para yatırılmasıyla ilgili olarak örgüt lideri tarafından verilen genel talimat sonrasında 14/2/2014

tarihinde 11.000 TL, 5/3/2014 tarihinde 2.774 USD, 13/10/2014 tarihinde 8.134 USD parayı anılan bankaya yatırdığı, FETÖ/PDY'nin kurumu olan PAK MEDYA isimli sendikanın üyesi olduğu ve mahkeme sorgusu sırasında "Gülen hareketi" olarak ifade ettiği terör yapılanmasını bir terör örgütü olarak görmediğini beyan ederek örgütsel tavır gösterdiği, TV programı ve röportajlardaki beyanları ile Twitter üzerinden yaptığı paylaşımlarla örgüt adına sistematik olarak algı faaliyetlerinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

25. 6/2/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/2/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 28/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 29/3/2018 tarihinde 2018/8625 numaralı başvuruyu yapmıştır.

27. Mahkeme 23/2/2018 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki davanın aynı Mahkemenin E.2018/30 sayılı dosyası (başvurucunun ByLock kullandığı iddiasıyla silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan açılan dava) birleştirilmek üzere ayrılmasına karar vermiş; sonrasında birleştirme işlemi gerçekleştirilmiştir.

28. Mahkemenin E.2018/30 sayılı dosyasında Başsavcılık 15/3/2018 tarihinde esas hakkındaki mütaalasını sunmuştur. Bu kapsamda önceki mütalaada açıklanan hususlar tekrar edilmiş; bunların yanı sıra başvurucunun örgüt mensuplarının kullanımına sunulduğu tespit edilen ByLock iletişim sistemini dayısının oğlu adına kayıtlı olan ve 1999 yılından itibaren kullandığı cep telefonuna yükleyip 14/8/2014-13/2/2015 tarihleri arasında pek çok kez bu ağa dâhil olarak iletişim kurduğu belirtilmiştir.

29. Mahkeme 10/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Emre SONCAN'ın FETÖ/PDY terör örgütü üyelerinin gizli iletişim kurmak amacıyla kullandıkları ByLock haberleşme programını kullandığı tespit edilmiş, BTK tarafından mahkememize gönderilen cevap yazısında sanığın 0532 ... hat numaralı cep telefonun interneti üzerinden ByLock programının serverına ait IP numaralarına 14.08.2014 - 15.02.2015tarihleri arasında 1546 kez bağlantı yapıldığı belirtilmiştir. Bu telefon hattının sanık Emre SONCAN'ın kullanımında olduğu gerek sanık ikrarı, gerekse tanık beyanıyla ve diğer delillerle sabit olmuştur.

Her ne kadar sanık savunmasında Bylock programını indirmediğini ve kullanmadığını, ifade etmiş ese de; Sanığın, bilgi mahiyetinde mahkememize de gönderilen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 28/12/2017 tarih ve 2017/5913 Muh sayılı yazıları ekindeki Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 27/12/2017 tarih 2016/180056 sayılı yazısında belirtilen ve iş bu yazı ekinde bulunan Mor Beyin adlı hesaba ait uygulama sunucuna bağlandığı tespit edilen kişiler listesinde yer almadığı, yineher ne kadar ByLock HTS kayıtları ile normal görüşme HTS kayıtlarının çeliştiği, her iki HTS baz kaydının aynı zamandafarklı yerlerden sinyal verdiği, bunun bir çelişki olduğu savunulmuş ise de; ByLock tespitine konu GSM numarasının sanığın kullanımında bulunduğu, ByLock HTS kayıtları ve görüşme HTS kayıtlarının sanığın ikamet adresleri, iş adresleri ve bağlantılı bulundukları yerler ile uygunluk gösterdiği, internet baz kayıtları ile görüşme baz kayıtları arasında, internet ve GSM baz istasyonlarının ayrı olmasından kaynaklanan farklılıklar bulunabileceği, bu nedenlerle sanık savunmalarına itibar edilemeyeceği ve savunmanın suçtan kurtulmaya yönelik olduğu kanaatine varılmıştır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Anayasa Mahkemesi'nceverilen kararlar ile dayanakları da gösterilmek suretiyle tespit edilmiş olduğu üzere, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespit edildiği göz önüne alınarak,ByLock iletişim sisteminicep telefonuna yükleyip, pek çok kez sisteme dahil olduğu anlaşılan sanığın örgüt ile organik bağ kurarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğunun sübuta erdiği anlaşılmıştır.

Sanık Emre SONCAN'ın FETÖ/PDY terör örgütünün gizli haberleşme amacıyla kullandığı ByLock programının kullanıcısı olduğu, Yargıtay kararlarına göre salt bu delilin dahi yeterli bulunduğu, sanığın ise bunun yanında terör örgütünün finansman kaynağı olan Bank Asya hesabına örgüt lideri tarafından verilengenel talimat sonrasında 14/2/2014 tarihinde 11.000 TL, 5/3/2014 tarihinde 2.774 USD, 13/10/2014 tarihinde 8.134 USD parayı anılan bankayayatırdığı,FETÖ/PDY'ye aidiyeti nedeniyle kayyum atanan ve sonrasında 668 sayılı KHK ile kapatılan Zaman gazetesinde 12 yıl muhabir olarak çalıştığı, işten çıkarıldıktan sonra da bu gazete çalışanları tarafından kurulan Yeni Hayat gazetesinde çalışarak örgüt ile bağını devam ettirdiği, FETÖ/PDY bağlantısı sebebiyle kapatılan PAK Medya İş Sendikası Genel Sekreterliğini yaptığı, örgütün amacı doğrultusunda açık paylaşımlar, yayınlar ve propaganda yaparak kastını ve örgüt hiyerarşisi içinde bulunduğunu, FETÖ/PDY terör örgütüne ve örgüt elebaşısı Fethullah Gülen'e bağlılığını açıkça ortaya koyduğu, savunmalarının bu nedenlerle muteber olmadığı kanaatine varılmıştır.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Emre SONCAN'ın 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 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

30. Mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 3/7/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

31. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 16/3/2019 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay (GK), B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"k) Toplu suç: Aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu,

...

ifade eder."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur."

35. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan veya gözaltına alınanın durumunun yakınlarına bildirilmesi" kenar başlıklı 95. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir."

36. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesinin (1) ve numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulur:

c) Müdafi seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafiin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafi görevlendirilir. .

.."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Alınma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna ve Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; gözaltına alınmasının ceza yargılama usullerine aykırı olduğunu, hukuka aykırı bir şekilde gözaltına alındığını, hiçbir işlem yapılmadan 4 gün gözaltında tutulduğunu, gözaltı süresinin makul olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası, üçüncü fıkrası ve beşinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

...

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün gözaltının hukuki olmadığına ve gözaltı süresinin makul olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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 yöneltilensuçlama, 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 gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığının ve gözaltı süresinin makul olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun gözaltı sürecinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 16/3/2019 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla (kararın tebliğ süresi de dikkat alındığında) tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle gözaltı tedbiri için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte, tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (tutuklama yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§

45-50). Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Gözaltına Alınma İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia Yönünden

(a) Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa (GK), B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda öncelikle başvurucunun gözaltına alınmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesindeki hükümler çerçevesinde gözaltına alınmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalamanın kanuni dayanağı bulunmaktadır.

49. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan gözaltı tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu hakkında verilen 24/7/2016 tarihli arama kararında ve 25/7/2016 tarihli yakalama emrinde başvurucunun da yer aldığı şüphelilerin medya yapılanması içerisinde FETÖ/PDY terör örgüt adına algı operasyonu yaptıkları ileri sürülmüştür. Öte yandan somut olayın koşullarında başvurucu hakkında soruşturma mercilerince değinilen olgu ve delillerin somut suç belirtisi olarak kabul edilmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

50. Ayrıca suç işlediği hakkında somut belirtinin bulunduğu tespit edilen başvurucunun yakalanmasının amacının bu suç şüphesine ilişkin soruşturma işlemlerinin yürütülmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını temin etmek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Kar [GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 20; Hasan Akboğa § 63). Dolayısıyla başvurucunun yakalanmasının ve sonrasında uygulanan gözaltı tedbirinin anayasal açıdan meşru bir amaca dayanmadığı söylenemez.

51. Son olarak başvurucu hakkındaki gözaltı tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Yakalama ve gözaltının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesinde; yakalama tedbirine başvurulmasının gerekçesi, kamu makamlarının ve başvurucunun tutumu gözönünde bulundurulur (Hasan Akboğa, § 64).

52. Somut olayda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği ve işin önemi dikkate alındığında gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

53. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işlemi yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olmadığı açıktır.

(2) Gözaltı Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

(a) Genel İlkeler

54. Gözaltı, yakalanan kişi hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını öngören bir koruma tedbiridir. Gözaltına almanın amacı, yakalanan kişi hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sağlıklı bir şekilde sürdürülmesini sağlamaktır. 5271 sayılı Kanun’un 91. maddesinin (2) numaralı fıkrasına

göre gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır. Gözaltına alma, hâkim kararı olmaksızın kişileri özgürlüğünden yoksun kıldığı için gözaltı süreleri olabildiğince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belli sınırlamalar öngörülmüştür.

55. Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir. Bu süreler kişinin yakalanması ile başlar. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

56. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen "hakim önüne çıkarılır" ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası gereğince kişinin huzuruna çıkarıldığı hâkimin tutma halini esastan inceleyecek ve tutulan kişinin salıverilmesine dair bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, bağımsız ve tarafsız bir nitelikte olması gerekir.

57. Anılan maddedeki gözaltı süreleri ile yakalananın en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için gerekli süreler birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre gözaltı sürelerine ilave olarak ayrıca düzenlenmiştir. Elbette yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre sadece kişinin en yakın mahkemeye ulaştırılması amacıyla kullanılmalıdır.

58. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasındaki toplu olarak işlenen suçlar ifadesinin anlaşılması bakımından 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılabilir. Bu çerçevede anılan Kanun’un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, toplu suç aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçu ifade eder.

59. Kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için gereken gözaltı süreleri olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir. Anayasa'da bir süre sınırlaması öngörülmemekle birlikte, bu hüküm gözaltı süresi yönünden kamu makamlarına sınırsız bir yetki verildiği şeklinde yorumlanamaz. Bu konuda belirlenecek sürenin olağanüstü durumun ilanına neden olan tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesiyle ilgili olup olmadığı, Anayasa'nın 15. maddesi gereğince milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

60. Öte yandan Anayasa'da kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için öngörülen süreler azami sürelerdir. Azami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu azami sürelerin aşılması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edilmiş olacaktır. Ancak bu azami sınırlar kişilerin bu süreler doluncaya kadar tutulabileceği anlamına gelmez. Gözaltı süresinin somut olayın koşullarında makul olması gerekir. Kişinin yakalanması ile hâkim huzuruna çıkarılması arasında geçen sürenin makul olup olmadığının her olayın kendine

özgü koşullarına göre tespit edilmesi gerekir.

61. Gözaltı süresinin makullüğü değerlendirilirken kişinin tecrit altında tutulup tutulmadığı, gözaltının yargısal denetime tabi olup olmadığı,gözaltında tutulan kişinin avukat yardımından ve usuli güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmadığı, soruşturma işlemlerini karmaşıklığı, soruşturmanın niteliği (terör suçu veya örgütlü suç olup olmadığı), şüpheli sayısı, delillerin toplanmasındaki güçlük, soruşturma makamlarının soruşturma işlemelerinde gösterdiği özen ve şüphelinin durumu gibi hususlar dikkate alınmalıdır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda başvurucu 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 29/7/2016 tarihinde savcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu, savcılık ifadesinden sonra yine aynı tarihte İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince yapılan sorgusunun ardından tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hâkim karşısına çıkarılmadan 4 gün boyunca gözaltında kalmıştır.

63. Öncelikle somut olayda başvurucu bir terör örgütü soruşturması kapsamında çok sayıda şüpheliyle (29 şüpheli) birlikte gözaltına alınmıştır. Dolayısıyla somut olayda toplu suçun olduğu kabul edilmelidir. Somut olayda olağan dönemdeki azami gözaltı süresi olan 4 gün aşılmamıştır.

64. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmına hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurma hakkı tanınmıştır. Böylece gerek gözaltı kararına gerekse de gözaltı süresinin uzatılmasına karşı etkili bir başvuru yolu öngörülmüştür. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, yakalanarak gözaltına alınan şüpheliye müdafi seçebilme hakkı getirilmiş ve şüphelinin müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalanmak istediği takdirde baro tarafından müdafi görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır. Yine 5271 sayılı Kanun'un 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanığın gözaltına alınması veya gözaltı süresinin uzatılması halinde Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmiştir.

65. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde gözaltı tedbirinin hukuka uygun şekilde uygulanıp uygulanmadığı bakımından gerek Anayasa'da gerekse de 5271 sayılı Kanun'da yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle gözaltı sürelerinin amacına uygun ve ölçülü şekilde uygulanmasını sağlayacak güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu bu güvencelerden yararlandırılmadığına ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

66. 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre başvurucunun gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı sulh ceza hâkimliğine başvurma imkânının açık olduğu görülmektedir. Ayrıcabaşvurucu gözaltında kaldığı süre zarfında müdafi yardımından yararlandırılmadığına veya tecrit altında tutulduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

67. Öte yandan başvurucu 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde FETÖ/PDY terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla gözaltına alınmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı

olduğu değerlendirilen yüzbinlerce kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bunların önemli bir kısmı hakkında gözaltı tedbirine başvurulmuştur. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani gelişen bir durum üzerine bir anda on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatma ve yürütme zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır. Teşebbüsün faili olduğu değerlendirilen 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. Bu bağlamda bilhassa yargı organları ve soruşturma mercileri, öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmışlardır. Ayrıca darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 16 Temmuz günü Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle ilk etapta 2.745 hakim ve Cumhuriyet savcısının görevden el çektirilmesine karar vermiş; daha sonra süreç içinde 4.000'in üzerinde yargı mensubu meslekten çıkarılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

68. Darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercileri ve yargı organları bakımından ortaya çıkan öngörülemez nitelikteki ağır iş yükü, bu iş yüküyle mücadele edecek ve ülkenin hukuk sistemini işletecek hakim ve savcıların önemli bir bölümünün (yaklaşık 1/3'ünün) HSYK tarafından FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatları bulunduğu gerekçesiyle görevden el çektirilmesi ve meslekten çıkarılması, darbe teşebbüsüne veya FETÖ/PDY'ye ilişkin olanlar da dahil olmak üzere soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde görev alacak yardımcı adliye personeli ve kolluk görevlilerinin de önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış olması ve başvurucunun 29 kişiyle birlikte soruşturulmuş olması olguları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun 4 gün sonra hâkim huzuruna çıkarılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasını ihlal etmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından gözaltına ilişkin iddiaların dile getirildiği başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına gözaltı yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular ve tutuklama nedenleri bulunmadan ifade ve basın özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; ceza yasalarının geniş yorumlanması suretiyle temel haklar kapsamında olan, kanunda suç olarak düzenlenmemiş faaliyetlerinin, düşünce açıklamalarının suç olarak değerlendirildiğini ve tutuklamaya konu edildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

72. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

73. 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

74. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, §§ 77-91.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

76. 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.

77. Başvurucunun yargılandığı davada Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan esas hakkındaki mütalaada ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 27-29).

78. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74). Öte yandan başvurucunun Bank Asyaya para yatırılmasına ilişkin olarak örgüt lideri tarafından verilen genel talimat sonrasında 14/2/2014 tarihinde 11.000 TL, 5/3/2014 tarihinde 2.774 USD, 13/10/2014 tarihinde 8.134 USD parayı anılan Bankayayatırdığı belirtilmiştir. Bank Asyaya örgüt liderinin çağrıları üzerine para

yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi de temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (benzer yönde bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 §59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

79. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

80. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

81. 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, § 61; Devran Duran [GK],§ 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).

82. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kaçma şüphesine ve delillerin karartılması ihtimaline, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 16).

83. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

84. 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).

85. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate

alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

86. 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 (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

87. 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.

88. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

89. Başvurucu sadece ifade ve basın özgürlüğü kapsamında olabilecek eylemleri nedeniyle tutuklanmadığı için tutuklama nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; dosyada gizlilik kararı olduğu için savunma hakkının kısıtlandığını, bu durumun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkını kullanamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya üye olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 306).

92. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

93. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden

haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

95. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına kısıtlama kararı yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini ve tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tutukluluğa itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini, itiraz dilekçelerinde ileri sürdüğü hususlara cevap verilmediğini, bu suretle tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

97. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 özü tutukluluğunun ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle devam ettirilmesine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

99. Başvurucunun tutuklanmalarına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutukluluk süresinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, § 188).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

100. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 16/3/2019 tarihinde kesinleşen

başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla (kararın tebliğ süresi de dikkat alındığında) tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte, tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

101. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan (§§ 190-200) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Başvurucu 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde tutuklanmış, 10/4/2018 tarihinde mahkumiyetine karar verilmekle tutukluluk hâli sona ermiştir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 1 yıl 8 ay 15 gündür.

103. Başvurucu kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen basın mensuplarıyla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Yukarıda tutuklamanın hukukiliğinin incelendiği bölümde başvurucunun Bylock kullanmasının ve örgüt liderinin talimatı sonrasında Bank Asya'ya para yatırmasının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemeyeceğini sonucuna varılmıştır.

104. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir.

105. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz.Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK],B. No: 2016/15586, 11/1/2018 § 10).

106. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

107. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi,

soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

108. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

109. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun yargılandığı davada Mahkemece yaklaşık 2 ay arayla toplam 10 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların ve tanıkların dinlendiği, sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

110. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında 1 yıl 8 ay 15 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

112. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin makul olmayan aralıklarla, mahkeme önüne çıkarılmaksızın gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

114. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü

yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan kararında; bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

115. Somut olayda başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanmış, yaklaşık 8 ay sonra 27/3/2017 tarihinde hâkim önüne çıkarılmıştır. 27/3/2017 tarihinden sonra 27/4/2017, 6/7/2017, 24/10/2017, 4/12/2017, 5/12/2017, 6/2/2018, 22/2/2018, 15/3/2018, 10/4/2018 tarihlerinde yapılan duruşmalara başvurucunun müdafiiyle birlikte katıldığı ve bu duruşmalarda tutukluluk durumunun incelendiği görülmektedir. Tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süreler dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

116. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tahliye Taleplerinin ve Tutukluluğun Devamı Kararlarına Yapılan İtirazların Kısa Sürede Karara Bağlanmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

117. Başvurucu, tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların kısa sürede karara bağlanmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

118. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tahliye talepleri ve itirazın reddi kararları üzerinden bir inceleme yapılmıştır.

i. Tahliye Talepleri Yönünden

119. 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.

120. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tahliye talebinin kısa sürede karara bağlanmaması şeklindeki müdahale, tahliye talebinin reddedilmesiyle birlikte sona erer. Bu nedenle bireysel başvurunun tahliye talebinin reddedilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

121. Somut olayda başvurucunun 21/9/2016 tarihli tahliye talebi 28/9/2016 tarihinde, 24/10/2016 tarihinde yaptığı tahliye talebi 28/10/2016 tarihinde, 22/11/2016 tarihinde yaptığı tahliye talebi 29/11/2016 tarihinde, 22/12/2016 tarihinde yaptığı tahliye talebi 30/12/2016 tarihinde, 21/2/2017 tarihinde yaptığı tahliye talebi 28/2/2017 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun tahliye taleplerinin geç incelendiği hususunu bu tahliye talebinin reddi kararlarına itiraz ettiği sırasıyla 6/10/2016, 14/11/2016, 12/12/2016, 9/1/2017 tarihlerinde, 28/2/2017 tarihli tahliye talebinin reddini ise en geç tutukluluğunun

devamına karar verildiği 31/3/2017 tarihinde öğrendiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak başvurucu, bu tarihlerden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

122. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. 17/8/2016, 9/9/2016, 11/10/2016, 19/10/2016 22/11/2016, 30/12/2016, 12/1/2017, 27/7/2017, 6/9/2017, 20/9/2017, 24/10/2017, 20/11/2017, 20/12/2017 ve 25/1/2018 Tarihli Tutukluluğa İtirazın Reddi Kararları Yönünden

123. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik tutukluluğun devamı kararına yapılan itirazın kısa sürede karara bağlanmaması şeklindeki müdahale, tutukluluğa itirazın reddedilmesiyle birlikte sona erer. Bu nedenle bireysel başvurunun tutukluluğa itirazın reddedilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

124. Somut olayda 17/8/2016, 9/9/2016, 11/10/2016, 19/10/2016 22/11/2016, 30/12/2016, 12/1/2017 tarihlerinde tutukluluğunun devamı kararlarına yapılan itirazlar reddedilmiştir. Somut olayda anılan itirazın reddi kararlarının başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememekle birlikte başvurucunun itirazın reddi kararlarından en geç tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği 31/3/2017 tarihli duruşmada haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira tutukluluğuna devam kararı verilmiş olmakla başvurucu, itirazlarının olumlu sonuçlanmadığını anlamış olmaktadır. Ancak başvurucu 1/4/2017tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 16/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Diğer taraftan 27/7/2017, 6/9/2017, 20/9/2017, 24/10/2017, 20/11/2017, 20/12/2017, 25/1/2018 tarihli itirazın reddi kararlarının da başvurucuya ne zaman tebliğ edildiği tespit edilememekle birlikte başvurucunun anılan itirazlarının reddedildiğinden en geç tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği 6/2/2018 tarihli duruşmada haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira tutukluluğuna devam kararı verilmiş olmakla başvurucu, itirazlarının olumlu sonuçlanmadığını anlamış olmaktadır. Ancak başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 29/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. 22/2/2018 Tarihli İtirazın Reddi Kararı Yönünden

126. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

127. Somut olayda başvurucu 6/2/2018 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin karara 13/2/2018 tarihinde itiraz etmiş, itirazı dokuz gün sonra 22/2/2018 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu dokuz günlük sürenin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile düzenlenen kısa sürede karar verilmesi zorunluluğu ile uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

129. Somut olayda uygulanabilir nitelikte olan Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

7. Tutukluluk İncelemeleri Yapan Mahkemelerin Kanunla Kurulmuş, Tarafsız ve Bağımsız Mahkeme İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

130. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren ve bu kararlara itirazı inceleyen ağır ceza mahkemelerinin siyasi amaçlarla kurulduğunu, kurulduğu tarihten önce işlenmiş siyasi suçları kovuşturmakla yetkilendirildiğini, üyelerinin siyasi bir kurum olan HSYK tarafından özel olarak seçildiğini, tahliye kararı veren hâkimlerin görevden alındığını belirterek bu mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

131. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvurucuya yönelik somut, ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan bu mahkemelerin ihtilafın doğmasından sonra kurulan mahkemeler olmayıp görev ve yetkileri daha önceden kanunla belirlenmiş mahkemeler olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddiasının makul ve kabul edilebilir olmadığı, dolayısıyla bu iddia yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 131).

132. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

133. Somut olayda Anayasa'nın uygulanabilir nitelikte olan 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Basın Kartının İptal Edilmesi Nedeniyle İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

134. Başvurucu; sarı basın kartının iptal edilmesinin yasal dayanağı olmadığını, çalıştığı basın kurumunun yayınları nedeniyle ayrımcı bir şekilde basın kartının iptal edildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüğünün iptal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

135. 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).

136. Sarı basın kartlarının iptali işleminin idari bir işlem niteliğinde olduğu açıktır.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılanma Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemlerin

yetki, sebep, şekil, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olması nedeniyle menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca idari yargıdaki yerleşik uygulamaya göre idari işlemin iptal edilmesi hâlinde hukuka aykırı olan idari işlem geriye yürür biçimde ortadan kalkar ve hukuka aykırı işlemin yapılmasından önceki duruma dönülür (benzer yönde bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 9/7/1966 tarihli ve E.1965/21, K.1966/7 sayılı kararı). Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen iptal davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

137. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına alınma işleminin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin makul olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın tahliye talepleri yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 22/2/2018 tarihli kararın dışındaki diğer tutukluluğa itirazın reddi kararları yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazların kısa sürede karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 22/2/2018 tarihli itirazın reddi kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutukluluk incelemeleri yapan mahkemelerin kanunla kurulmuş, tarafsız ve bağımsız mahkeme ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

10. Basın kartının iptal edilmesi dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAN SARIYER

B. No: 2017/6130 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN SARIYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6130)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : İlhan SARIYER

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmasına karar verilen başvurucu daha sonra da meslekten çıkarılmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılığın HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu özetle FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Savcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/7/2016 tarihinde Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu; sorgudaki ifadesinde, önceki beyanlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun tutuklama kararına ve değişik tarihlerde verilen tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara karşı yaptığı itirazlar Ankara Sulh Ceza Hâkimliklerince reddedilmiştir.

18. Son olarak Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 7/2/2017 tarihinde başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan kararı 20/2/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 22/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başsavcılık 4/10/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/385 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme 23/1/2018 tarihinde yaptığı duruşmada mevcut delil durumunu nazara alarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

24. Mahkeme 16/10/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun beraatine karar vermiş ve anılan karar istinaf kanun yoluna başvurulmadan 24/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde, öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu,

tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği ifade edilmiştir.

30. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun söylenemeyeceği, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiliğin bulunmadığı ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması ve dava açma sürelerinin sona ermemiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42, Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

33. Somut olayda, başvurucu hakkında açılan davada yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla başvurucu yönünden, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENOL COŞKUN

B. No: 2017/10093 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/10093

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENOL COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/10093)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Şenol COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması,resen yapılan tutukluluk incelemelerinin ve/veya itiraz değerlendirmelerinin duruşma yapılmadan karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; el koyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 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).

10. 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 ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Vergi hâkimi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY üyesi olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde Mersin Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 20/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle; eğitim hayatı boyunca ve meslek hayatına başladıktan sonra FETÖ/PDY ile hiçbir bağının olmadığını, örgüte ait evlerde ya da yurtlarda kalmadığını, örgütün yayınlarına abone olmadığını, örgütün güçlü olduğu dönemlerde unvanlı görev almadığını ve darbe teşebbüsü ile hiçbir ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

13. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu sorguda Savcılıkta verdiği ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

14. Hâkimlik 21/7/2016 tarihli sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[diğerleri] ve Şenol Coşkun'un üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal

düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedenlerinin bulunması, aleyhlerine mevcut adli bulgular, delillerin tamamen toplanmamış olması, suçun kanundaki ceza miktarı, suçun CMK.nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, verilmesi beklenen ceza ile tutuklamanın ölçülü olması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile CMK.nın 100 ve devamımaddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/11/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

16. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 23/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma bu tarih itibarıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmiştir.

17. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/12/2016 tarihinde yaptığı resen tutukluluk incelemesi sonunda, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 12/1/2017 tarihinde görev yönünden yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma bu tarih itibariyle Antalya Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) devam etmiştir.

19. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliği kararı yerinde bularak itirazı 1/2/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

20. Başvurucu itirazın reddine dair kararı 7/2/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 8/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Savcılığın 15/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

22. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu, tanık beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönündeki ifadeler ve başvurucunun Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine (YARSAV) üyelik kaydının bulunduğu olgularına dayanılmıştır.

23. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller gözetildiğinde, yine FETÖ/ PDY silahlı terör örgütünün örgüt yapısı ile çalışma sistemi düşünüldüğünde şüphelinin suçsuzluğuna ilişkin savunmasına itibar edilemeyeceği, dolayısıyla şüphelinin FETÖ/ PDY silahlı terör örgütüne organik bağ kurduğu, hakim olan hiyerarşik ilişki içerisinde örgütün amacına bilerek ve isteyerek yardımda bulunduğu, böylelikle devletin güvenliğine, anayasal düzene ve hukuki düzenin işleyişine karşı suç işlemek için kurulmuş silahlı terör örgütüne üye olmak suretiyle üzerine atılı olan 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçunu işlediği anlaşılmıştır."

24. Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 26/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/244 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

25. Mahkeme 8/5/2018 tarihli birinci celsede başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

26. Başvurucu anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

27. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibariyle istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; nezarethanede kötü şartlarda tutulduğunu, adliyeye götürülürken ters kelepçe takıldığını ve avukat yardımından yararlandırılmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

35. Somut olayda başvurucu, gözaltı sürecindeki kötü muamele iddiaları konusunda genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir

(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

36. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

40. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş ve sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu mal varlığına konulan tedbir kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

44. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen yol, bir yandan başvurucunun maruz kaldığı elkoyma işleminin hukuka aykırılığının tespitini, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28).

45. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve UYAP üzerinden yapılan incelemede söz konusu tedbir işleminin Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi ile öngörülen hukuk yolunda ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Kararının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması ve gözaltı süresinin makul olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

50. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

51. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair hiçbir delilin olmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini, bu kararda tutuklama nedenlerine ilişkin yeterli bir gerekçeye yer verilmediğini, bu durumda tutukluluk süresinin de makul olamayacağını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

55. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucu, başvuru formunda tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olmasına dayanarak süresi ne kadar kısa olursa olsun tutukluluğun makul süreyi aştığını belirtmiş ise de, dile getirilen şikayetlerin niteliği itibarıyla eldeki başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY 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).

57. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

58. Genel ilkeler için bkz. Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 47-53.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

61. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını

incelemiştir. Bu inceleme sonucunda gerek yüksek mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -yüksek mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

62. Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Mustafa Özterzi, § 94).

63. Dolayısıyla somut olayın koşullarında, başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. 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.

65. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. § 22).

66. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

67. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

68. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

70. Somut olayda Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin tamamen toplanmamış olmasına, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunlarda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrol kararının yetersiz olacağına dayanıldığı görülmektedir.

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle suçun niteliğine ve ağırlığına atfen, dolaylı olarak kaçma şüphesine ve delillere etki edilmesi ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

72. 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).

73. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

74. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

75. 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.

76. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

79. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

80. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

81. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Genel İlkeler

82. Genel ilkeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri [GK], §§ 166-179.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş, ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

84. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 26/7/2017 tarihi (bkz. § 24) itibarıyla kısıtlılık

5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

85. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasında yer aldığı iddiası olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 12).

86. Öte yandan başvuru formunda belirtilen, başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

87. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Salih Sönmez, § 153).

88. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

89. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da ve özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüşünde bu bölümdeki iddialara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

92. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

93. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan

sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

94. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul sürede incelenmediğini ileri sürmüştür. Ancak buna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla soyut bu şikayet yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmak mümkün görülmemiştir.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin benzer şikâyetlerde ihlal olmadığı sonucuna vardığı kararlara atıf yapılarak somut olayda başvurucunun tutukluluk incelemelerinin süresinde yapıldığı ve başvurucunun hâkim önüne çıkmadığı zaman diliminin olağanüstü hâl koşullarında makul olduğu ileri sürülmüştür.

98. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı özetle yaklaşık yirmi iki ay mahkeme önüne çıkartılmadığını ve tutukluluk incelemelerinin Bakanlık görüşünde beyan edildiği gibi tam zamanında yapılmadığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

99. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

100. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

101. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

102. Somut olayda başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 8/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış

ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık yirmi iki aydır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

103. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B.1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Gözaltının ve gözaltı süresinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLARA GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20364 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLARA GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20364)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular 1. Dilara GÜNDÜZ

2. Döndü ESER

3. İsa ESER

4. Mehmet GÜNDÜZ

5. Muhammed Ali ESER

6. Murat GÜNDÜZ

7. Nazife GÜNDÜZ

Vekilleri : Av. Hakan ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, asliye ticaret mahkemesinde açılan tazminat davasında mevzuat hükümleri hatalı uygulanarak davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Döndü Eser'in eşi, başvurucular Muhammed Ali Eser ve İsa Eser'in babası olan S.E. ile başvurucu Murat Gündüz'ün eşi, başvurucular Dilara Gündüz, Nazife Gündüz ve Mehmet Gündüz'ün annesi olan Y.G., Yozgat ile Saraykent ilçesi arasında yolcu taşımacılığı yapan ticari minibüste yolcu olarak bulundukları esnada 7/9/2010 tarihinde meydana gelen tek taraflı kaza sonucu vefat etmişlerdir. Aracın zorunlu koltuk ferdi kaza sigorta poliçesi yoktur.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

7. Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığınca, kazaya karışan aracı kullanan D.C. hakkında taksirle adam öldürme suçundan dava açılmıştır.

8. Yozgat Ağır Ceza Mahkemesi 1/6/2011 tarihli kararında D.C. hakkında taksirle adam öldürme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası vermiştir.

9. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/3/2013 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

10. Yozgat ile Saraykent ilçesi arasında yolcu taşımacılığı yapan ticari minibüste başvuruculaın murislerinin tek taraflı kaza sırasında yolcu olarak bulundukları anlaşılmaktadır.

11. Başvurucular, aracın zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasının olmadığını belirterek Güvence Hesabı aleyhine her bir muris için ayrı ayrı 125.000 TL destekten yoksun kalma tazminat talebiyle dava açmışlardır. Her bir muris için açılan davalar İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) birleştirilmiştir.

12. Mahkeme 10/4/2014 tarihli kararında, yolcu taşımasının il sınırları içinde yapıldığını, Hazine Müsteşarlığının 1/7/2010 tarihinde yürürlüğe giren 28/6/2010 tarihli ve 2010/8 sayılı Genelgesi'ne göre taşımayı yapan araç için koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma zorunluluğunun bulunmadığını belirterek asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir.

13. Hüküm başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde, 11/6/2009 tarihli ve 27255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Karayolu Taşıma Yönetmeliği'ne (Yönetmelik) göre il içi ticari taşımalarda zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırılması zorunlu bir sigorta türü iken bu Yönetmelik'e aykırı Hazine Müsteşarlığı Genelgesi'nin hükme esas alınarak davanın reddedilmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca ticari yolcu taşıyan aracın yolcu taşıma yetki belgesinin olmamasının yolcuya yükletilemeyeceği, bu nedenle davanın reddi şeklinde verilen kararın hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

14. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi (Daire) 21/3/2016 tarihli kararı ile Mahkeme kararını onamıştır.

15. Karar düzeltme talebi Dairenin 24/1/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Nihai karar 29/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 7/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun ''Sigortacılıkta tahkim'' kenar başlıklı 30. maddesinin (12) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(12) ...Kırk bin Türk Lirasının üzerindeki uyuşmazlıklar hakkında itiraz üzerine verilen kararlar için temyize gidilebilir. (Değişik cümle: 13/6/2012-6327/58 md.) Ancak, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında her hâlükarda temyiz yolu açıktır. Temyize ilişkin usûl ve esaslar hakkında Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu uygulanır.

..."

18. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nun mülga 17. maddesi şöyledir:

''Şehirlerarası ve uluslararası yolcu taşımacıları; duraklamalar dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından, varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması ya da eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur.''

19. 4925 sayılı Kanun'un mülga 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taşımacılar, yolcuya gelebilecek bedenî zararlar için bu Kanunun 17 nci maddesinden doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadır. Ancak, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık gerekli gördüğü takdirde, tespit edeceği yabancı ülkelerde ortaya çıkabilecek zararları teminat kapsamı dışında tutabilir.''

20. Yönetmelik'in 5. maddesi şöyledir:

''(1) Bu Yönetmelik kapsamına giren taşımacılık, acentelik, taşıma işleri komisyonculuğu, taşıma işleri organizatörlüğü, nakliyat ambarı işletmeciliği, kargo işletmeciliği, lojistik işletmeciliği, dağıtım işletmeciliği, terminal işletmeciliği ve benzeri faaliyetlerde bulunacak gerçek ve tüzel kişilerin yapacakları faaliyetlere uygun olan yetki belgesini/belgelerini Bakanlıktan almaları zorunludur.''

21. Yönetmelik'in 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''(1) Yolcu taşımalarında, yetki belgesi sahipleri; yolcuya gelebilecek bedeni zararlar için bu Yönetmeliğin 42 nci maddesinin beşinci fıkrasından doğan sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadırlar.''

22. Yönetmelik'in 48. maddesi şöyledir:

''(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki yolcu taşımalarında; Kanunun 18 inci maddesinde tanımlanan Zorunlu Karayolu Taşımacılık Mali Sorumluluk Sigortası ile Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası yaptırılması zorunlu olan sigortalardır.''

23. 3/6/2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 14. maddesinin (1) numaralı

fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 13 üncü maddesi, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak aşağıdaki koşulların oluşması halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulur."

24. 2/11/2009 tarihli ve 2009/15545 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin (Kararname) 2. maddesi şöyledir:

''Karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası uygulamasında; yurt içi ve uluslararası yolcu taşımacılığının tarifi ve kapsamı, yurt içi ve uluslararası yolcu taşıma hatları Ulaştırma Bakanlığınca, karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma mecburiyeti ile ilgili muafiyet ve istisnalar Ulaştırma Bakanlığının görüşü ile Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.''

25. Hazine Müsteşarlığının 28/6/2010 tarihli Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Yaptırma Mecburiyeti İle ilgili Muafiyet ve İstisnalara İlişkin Genelgesi'nin (2010/8) (Genelge) ilgili kısmı şöyledir:

''1/7/2010 tarihinden geçerli olmak üzere, ticari amaçla yapılmayan taşımaların 4925 sayılı Kanunun 2’nci maddesinin 2 nci fıkrası ile Kanun kapsamı dışında bırakılan taşımalar ile yine aynı Kanunun 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrasıyla düzenlenmesi ilgili mahalli idarelere bırakılan il sınırları içindeki taşımalar ile yüz kilometreye kadar olan şehirlerarası taşımaların karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu ferdi koltuk kaza sigortası kapsamı dışındadır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların iddiaları

27. Başvurucular, Yönetmelik'e göre il içi ticari taşımalarda zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırılmasının zorunlu olmasına rağmen Mahkemenin Hazine Müsteşarlığının 2010/8 sayılı Genelgesi'ni hükme esas alarak il içi taşımalarda zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırılmasının zorunlu olmadığını, bu açıdan güvence hesabının sorumluluğunun bulunmadığını belirterek sonuca ulaştığını belirtmişlerdir. Başvurucular bu sebeple Yönetmelik ve Yozgat Valiliğinin Karayolu Yolcu Taşımacılığı Yönergesi hükümleri karşısında uygulanma imkânı olmayan Genelge'nin hükme esas alınması sonucu sigorta teminatı kapsamındaki haklarını elde edemediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

29. 4925 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince şehirlerarası ve uluslararası taşımalar için taşıyıcının sorumluluğunu kapsamak üzere aynı Kanun'un 18. maddesi gereğince zorunlu taşımacılık sigortası yaptırılması hükme bağlanmıştır. Yine 5684 sayılı Kanun'un 13. ve 14. maddeleri ile Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 2. maddesi ile anılan sigorta mecburiyeti, muafiyetlerin ve istisnaların Hazine Müsteşarlığınca tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda Mahkemenin Bakanlar Kurulu Kararnamesi kapsamında karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma mecburiyeti ile ilgili muafiyet ve istisnalara ilişkin olarak kabul edilen Hazine Müsteşarlığı Genelgesi uyarınca taşımayı yapan araç için koltuk ferdi kaza sigortası yaptırma zorunluluğunun bulunmadığını değerlendirerek davayı reddettiği anlaşılmaktadır.

30. Mevcut olayda Mahkeme, Bakanlar Kurulu Kararnamesi gereğince ilgili Genelge hükmüne atıfta bulunmuş; bu kapsamda somut olayın sigorta kapsamına girmediğini, dolayısıyla Güvence Hesabının sorumluluğunun bulunmadığını belirterek davayı reddettiğini açıklamıştır. Başka bir ifadeyle Mahkeme 4925 sayılı Kanun hükümleri, Bakanlar Kurulu Kararı, Genelge ve Yozgat Valiliğince yayımlanan Karayolu Yolcu Taşımacılığı Yönergesi'ni değerlendirerek kazanın il içi taşımada meydana gelmesi nedeniyle Güvence Hesabının sorumluluğunun olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna göre yapılan düzenleme çerçevesinde 100 km'ye kadar olan şehirler arası yolcu taşımanın kapsam dışı bırakıldığı belirlenmiştir.

31. Bu açıdan başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. 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. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TURGAY ÖZBEKLER

B. No: 2017/20779 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TURGAY ÖZBEKLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20779)

Karar Tarihi: 11/3/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 28/4/2020-31112

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Mehmet Turgay ÖZBEKLER

Vekili : Av. Merih KAVUKÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir vergi incelemesi sonucuna bağlı olarak aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin; başvurucunun usule ilişkin imkânlar bakımından dezavantajlı duruma düşürülmesi nedeniyle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2017 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Vergi İncelemesi Süreci

8. Başvurucu, eşine ait Tunçöz Teknik Malzemeler Nakliyat Turizm İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin (Şirket) yetkilisidir.

9. Vergi idaresince, başvurucunun yetkilisi olduğu Şirketin 2008 ile 2012 arasındaki dönemlere ilişkin işlemleri vergi incelemesine tabi tutulmuştur. Şirketin ilgili dönemlere ait defter ve belgelerinin incelenmesi sonucunda vergi tekniği, vergi inceleme ve vergi suçu raporları düzenlenmiştir. 26/7/2013 tarihli vergi tekniği raporunda;

i. Şirketin 2007 yılının altıncı ayından beri gerçek bir ticari faaliyetinin olmadığı, bu tarihten sonra Şirket tarafından düzenlenen faturaların tümünün gerçek bir mal ve hizmet teslimi olmadan komisyon karşılığı düzenlenen sahte belge olduğu belirtilmiştir.

ii. Şirketin sahte fatura düzenleme fiili ile elde ettiği komisyon gelirinin vergilendirilmesi için 2008, 2009 yılları kazançlarının ilgili takdir komisyonu marifetiyle takdir edilmesi için vergi dairesince takdire sevk işlemi yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. 2008, 2009 ve 2012 yıllarında sahte belge düzenleme fiilini işleyen başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunulması önerilmiştir.

10. Bu rapora istinaden düzenlenen 1/12/2014 tarihli vergi inceleme raporlarında başvurucunun yetkilisi olduğu Şirkete 2009 hesap dönemi katma değer vergisi yönünden yapılan sınırlı inceleme neticesinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 353. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca usulsüzlük cezaları; ayrıca aynı Kanun'un 341. ve 344. maddeleri uyarınca mükellef adına resen bir kat vergi ziyaı cezası kesilmesi önerilmiştir. Vergi idaresince vergi inceleme raporu doğrultusunda başvurucunun yetkilisi olduğu Şirket adına 2008 ve 2009 hesap dönemlerine ilişkin olarak vergi ziyaı cezaları tarh edilmiştir.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu hakkında ayrıca sahte fatura kullanma ve düzenleme nedeniyle 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) bendi uyarınca suç duyurusunda bulunulmasının uygun olacağı yönünde vergi suçu raporu tanzim edilmiştir. Bu rapora dayanan Vergi Denetim Kurulu 9/9/2013 tarihinde başvurucu hakkında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

12. Başsavcılık 3/12/2013 tarihinde başvurucunun sahte fatura düzenleme eylemi nedeniyle zincirleme biçimde 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılması talebiyle iddianame düzenlemiştir.

13. İddianamenin kabulüne karar veren Kocaeli 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Mahkeme 29/11/2016 tarihli kararı ile Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının vergi tekniği raporu, vergi suçu raporu ve yaptırılan bilirkişi

incelemesi sonucu alınan rapor doğrultusunda başvurucunun sahte fatura düzenleme suçunu işlediğine ve 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece başvurucu hakkında 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (b) bendi gereğince 2008, 2009, 2012 yıllarındaki eylemleri nedeniyle alt sınırdan ceza tayin edilmiştir. Mahkeme, aynı suçu işleme kararı ile Kanun'un aynı hükmünü değişik zamanlarda birden fazla kez ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucuya verilen cezaları 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin ilk fıkrası uyarınca artırmış ve sonuç olarak başvurucunun üç kere ayrı ayrı 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu, sahte olarak düzenlendiği iddia edilen faturalar üzerinde yazı ve imza incelemesi yapılması talebinin reddedilerek eksik inceleme ile, işlemediği bir suçtan cezalandırıldığını belirtmiş ve istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesi 7/3/2017 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.Başvurucu, nihai kararı 27/3/2017 tarihinde öğrendiğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 7/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, yapılan vergi incelemesi sonrası aynı fiil yönünden hem idari süreçte vergi cezası kesildiğini hem de adli süreç sonunda hapis cezasına mahkûm edildiğini belirtmiş; aynı fiil dolayısıyla iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama (ne bis in idem) ilkesi gereğince kişi aynı fiil nedeniyle birden fazla yargılanamaz veya cezalandırılamaz. Ancak bu ilke mutlak olmayıp korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesinin farklı olması nedeniyle ayrı hukuk disiplinleri kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde mütalaa edilmesi mümkündür. Bu ilke sadece ceza davalarına ilişkin olduğu için aynı fiilden dolayı ceza soruşturmasının yanında ayrıca hukuk davası veya disiplin soruşturması açılmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla bir fiilin söz konusu hukuk disiplinlerinin öngördüğü farklı yaptırımlarla cezalandırılması aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesine aykırılık oluşturmaz (bazı değişikliklerle birlikte bkz. AYM, E.2017/28, K.2017/107, 31/5/2017, § 15).

20. Aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin uygulanabilmesi için hukuka aykırı fiillere bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanıp uygulanmadığı ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucuna yol açılıp açılmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden

müdahalenin yol açtığı söz konusu mükerrerliğin aynı fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun da irdelenmesi gerekir (AYM, E.2017/95, K.2017/119, 12/7/2017, § 13).

21. Somut olayda başvurucunun yetkilisi olduğu Şirkete vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezaları uygulanmıştır. Bunun yanında başvurucunun sahte fatura düzenlemek suretiyle 213 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılması talebiyle ceza davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

22. Somut olayda Şirket hakkında vergi incelemesi başlatılmış, vergi incelemesi sonucu başvurucunun sahte fatura düzenlediği tespit edilmiştir. Başvurucunun sahte fatura düzenlemesi eylemi nedeniyle ceza soruşturması yapılmış, vergi incelemesi ise başvurucunun yetkilisi olduğu Şirket aleyhine yapılmıştır. Sonuç olarak başvurucunun yetkilisi olduğu Şirket aleyhine aynı vergilendirme dönemleri ile ilgili olarak vergi idaresince elde edildiği takdir edilen gelir üzerinden vergi cezaları uygulanmış, başvurucu hakkında da sahte fatura düzenleme eylemi dolayısıyla ceza yargılaması yapılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir.

23. Yukarıda açıklanan ilkeler somut olayla birlikte değerlendirildiğinde idari süreç sonunda vergi cezasının başvurucunun yetkilisi olduğu Şirket aleyhine, adli süreç sonunda mahkûmiyet kararının başvurucu aleyhine verilmesi nedeniyle başvurucunun ihlal iddiasının aynı fiil nedeniyle iki kez yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, imza ve yazı incelenmesi talebinin Mahkemece reddedilerek eksik inceleme ile mahkûmiyet kararı verildiğini; hak arama hürriyeti, savunma hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/19). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. 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 başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

28. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine ekleme sorumluluğunun başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, taleplerinin Mahkemece reddedildiğine ilişkin

iddialarını temellendirememiştir. Bir başka ifadeyle hangi tarihli dilekçeyle veya hangi tarihli celsede imza incelemesi yapılması yönünde Mahkemeden talepte bulunduğuna ilişkin deliller Anayasa Mahkemesine sunulmamış, Mahkemenin anılan taleple ilgili olarak verdiği karar da başvuru formuna eklenmemiştir.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET NURİ ÖZEN

B. No: 2017/21128 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NURİ ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21128)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mehmet Nuri ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2017/21145, 2017/23176 ve 2017/24593 numaralı başvuru dosyalarının, kişi ve konu yönünden irtibat nedeniyle 2017/21128 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, incelemenin 2017/21128 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına 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. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan İzmir 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu farklı tarihlerde, İnsan Hakları Derneği genel başkanına, Cumhuriyet gazetesi yazarı A.Y.ye ve tanıdığı olduğu anlaşılan G.A.ya birer mektup göndermek istemiştir.

10. Cumhuriyet gazetesi yazarına gönderilen mektupta darbe girişimi sonrası demokratik olmayan uygulamaların ceza infaz kurumlarına da yansıdığı, bulunduğu İnfaz Kurumunda havalandırmaların üzerinin tel örgü ile çevrildiği, böyle bir uygulamanın gelecekte çok büyük sorunlara yol açacağı, bu uygulamaya asla izin verilmeyeceği, buna karşı durulacağı ifade edildikten sonra bu uygulamanın son bulması için girişimde bulunulması talep edilmiştir. G.A.ya hitaben yazılan mektupta ise kendisinden uzun süredir haber alamadığı muhatabın durumunun nasıl olduğu, darbe girişimi sonrası olağanüstü yönetimin ceza infaz kurumlarına da yansıdığı, tutuklananların başka bloklara konulduğu, onlarla tanışılamadığı, bu arkadaşlarının durumlarından ötürü gerçekleştirdikleri slogan atma gibi eylemlerden sonuç alınamadığı, sosyal faaliyetlerden faydalanılamadığı, bu durumları belirttikleri mektupların da gönderilmediği, havalandırmaya tel örgü çekilmesinin de can sıkıcı olduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda avukat olan İnsan Hakları Derneği başkanı E.K ile Ş.Ö'ye gönderilen mektuplarda; yeni tutuklanan arkadaşlarının çıplak aramaya tabi tutulduklarından, Kürt politik tutuklularının bulunduğu bloklara getirilmediğinden, sosyal faaliyetlerden faydalanamadıklarından, yapılan aramaların işkence hâline dönüştüğünden, mektuplarına el konulduğundan, dışarıdan getirilen kitapların alınamadığından, oda değişim taleplerinin kabul edilmediğinden, havalandırma üzerine tel örgü çekildiğinden, açlık grevlerinin devam ettiğinden bahsedilmiş ve bu hususlarda girişimde bulunulması istenmiştir.

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu), 28/3/2017 ve 7/2/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla A.Y. ve G.A.ya gönderilmek istenen mektupların muhataplarına gönderilmemesine karar vermiştir. Karar gerekçelerinde; mektupların mevzuata uygun olarak yapılan hizmetleri provoke ederek İnfaz Kurumu hakkında yalan yanlış beyanlarda bulunup algı yaratmaya, kurumun itibarını zedelemeye yönelik olarak basın yayın aracılığı ile kamuoyu oluşturmaya çalışmak amacıyla yazılmaları nedeniyle sakıncalı oldukları sonucuna varılmıştır. Başvurucunun aynı zamanda avukat olan E.K ile Ş.A isimli kişilere göndermek istediği aynı içerikli mektuplar Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün (Tüzük) 84. maddesi uyarınca değerlendirilmek üzere doğrudan İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) gönderilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin 28/3/2017 ve 10/4/2017 tarihli kararlarıyla anılan mektupların muhataplarına gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde; mektupların savunmaya ilişkin olmadığı, başvurucunun örgüt faaliyeti çerçevesinde konusu suç teşkil eden eylemler gerçekleştirdiği, açlık grevinin bir örgüt faaliyeti çerçevesinde dönüşümlü ve toplu yapıldığı bildirilerek örgüt haberleşmesine aracılık edildiği, İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düştüğü vurgulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulunun 28/3/2017 ve 7/2/2017 tarihli kararlarına (bkz. § 11) karşı İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvuruları 30/3/2017 ve 20/3/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararlarda; Disiplin Kurulu kararlarının gerekçesi ve ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektuplarda kişisel yakınmadan öte bir grubun görüşünün dile getirilerek "bazı uygulamaların asla kabul edilemeyeceği, bunlara karşı durulacağı ve izin verilmeyeceği" ifadelerinin İnfaz Kurumunda paniğe yol açacak nitelikte olduğu vurgulanmak suretiyle mektupların sakıncalı bulunarak muhataplarına gönderilmemesinin mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından bütün İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 3/4/2017, 17/4/2017, 4/4/2017 ve 17/4/2017 tarihli kararlar ile reddedilmiştir. Kararların gerekçelerinde, itirazların dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai kararlar 6/4/2017, 19/4/2017, 11/4/2017 ve 3/4/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/4/2017, 12/4/2017, 5/5/2017 ve 17/5/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; mektuplarında İnfaz Kurumunda yaşadığı olumsuzluklardan bahsettiğini, mektuplarının gönderilmeyerek tek iletişim hakkının engellendiğini, yargı kararlarının gerekçesiz olduğunu, aynı zamanda İnsan Hakları Derneği başkanı olan avukatlara yazdığı mektupların hukuki yardım talep etme amacıyla yazıldığını ifade etmiş ve haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ve ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun haberleşme hürriyetinin İnfaz Kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile İnfaz Kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı vurgulanmıştır. Öte

yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu ve Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, mektuplarına el konulması kararlarının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, Bakanlığın görüşünün bu kararların savunması niteliğinde olduğunu, açtığı davanın kabul edilmesi gerektiğini ve İnfaz Kurumunda en önemli iletişim aracının mektup olduğunu belirtmiştir.

C. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektupların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

24. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. 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).

26. Disiplin Kurulu ve İnfaz Hâkimliği başvurucu tarafından gönderilen mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek gönderilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13.

maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

28. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Mektupların sakıncalı bulunarak gönderilmeme sebebi olarak savunmaya ilişkin olmamaları, örgüt haberleşmesine yol açmaları, İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürmeleri gösterilmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektupların Disiplin Kurulu ve İnfaz Hâkimliğince denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile İnfaz Kurumunda asayişin ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

30. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların hakları sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

31. İncelenen başvuruya konu mektuplarda; başvurucunun bireysel olarak maruz kalıp yargıya ya da idareye yansıttığı şikâyetlerden bahsetmediği, İnfaz Kurumundaki uygulamaların sadece siyasi tutsaklar olarak tanımladığı aynı örgüte mensup olan mahpuslara uygulandığı algısı yaratacak şekilde ifadelere yer verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca mektuplarda çoğu defa "biz", "Kürt tutsaklar", "arkadaşlar" ifadeleri ile bir terör örgütüne mensubiyetin vurgulandığı, örgütsel kimliğin ve bilincin canlı tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

32. Buna göre mektupların sakıncalı görülerek el konulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Recep KÖMÜRCÜ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABÜLÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2020 tarihinde karar verildi.

HURŞİT ÇETİN (2)

B. No: 2017/30716 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30716

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURŞİT ÇETİN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/30716)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hurşit ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2018/2475 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden irtibat nedeniyle 2017/30716 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/30716 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu farklı tarihlerde Özgürlükçü Demokrasi ve Hürriyet gazetelerine birer mektup göndermek istemiştir.

10. Benzer içerikli her iki mektupta da; darbe girişiminin etkilerinin, bulunduğu İnfaz Kurumunda da görüldüğü, özellikle İnfaz Kurumu 1. Müdürünün keyfî uygulamalarda bulunduğu, kendilerini tehdit ettiği, bu uygulamalara karşı kamuoyunun bilgilendirilmesi ve dayanışma talebi yapıldığı, zorlayıcı koşullar devam ederse tehlikeli sonuçların doğacağı ve başlarına bir şey gelirse bunun sorumlusunun İnfaz Kurumu 1. Müdürünün olacağı ifadelerine yer verilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 22/3/2017 ve 30/3/2017 tarihlerinde sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla mektupların muhatabına gönderilmemesine karar vermiştir. 22/3/2017 tarihli kararın gerekçesinde mektuplarda PKK silahlı terör örgütünü övücü, destekleyici ve propagandasını yapan ifadeler bulunduğu vurgulanmıştır. 30/3/2017 tarihli kararın gerekçesinde ise; mektupta İnfaz Kurumu 1. Müdürünün "ben istediğimi yaparım, burada herşey benim ve açlık grevi bırakılmazsa daha farklı yöntemlere başvururum" dediği iddia edilerek görevlilerin hedef gösterildiği, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler, tehdit ve hakaret içeren ifadelerin yer aldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararlarına karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikayetler 14/4/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Kararlarda; mektuplarda kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürecek, kurum çalışanlarını hedef gösteren ibarelerin olduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından anılan kararlara karşı İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar 11/5/2017 ve 18/5/2017 tarihli kararlarla reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde, itirazların dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai kararlar 6/6/2017 ve 12/6/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; İnfaz Kurumunda yaşadığı sıkıntılara çözüm bulunması için çeşitli kurumlara mektuplar yazdığını, mektuplarda sadece İnfaz Kurumunda yaşadığı sorunların yer aldığını, mektupların gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra disiplin kurulları, infaz hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğu ve Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği vurgulanmıştır. Bakanlık görüşünde ayrıca; başvurucunun haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Disiplin Kurulunca soyut bir şekilde ileri sürülen gerekçelerin doğru olmadığını, mektupta hangi ibarelerin sakıncalı olduğunun belirtilmediğini, sorumlu olan Kurum 1. Müdürü olduğundan ismini mektubuna yazdığını, hedef gösterme amacının olmadığını, mektubunda siyasal bir değerlendirme, örgütleri övecek ifadelere yer vermediğini ve Bakanlığın görüşünün dikkate alınmaması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektupların Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

24. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya

birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. 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).

26. Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektupların sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

28. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Mektupların sakıncalı bulunarak alıkonulmasının sebebi, İnfaz Kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kurum çalışanlarını hedef gösteren ifadelerin bulunması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun gönderdiği mektupların Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve

güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

30. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların hakları sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

31. Somut olaya konu mektuplarda; başvurucunun bireysel olarak maruz kalıp yargıya ya da idareye yansıttığı şikâyetlerden bahsetmediği, İnfaz Kurumundaki uygulamaların sadece siyasi tutsaklar olarak tanımladığı aynı örgüte mensup olan mahpuslara uygulandığı algısı yaratacak şekilde ifadelere yer verildiği, ayrıca örgütün kamuya yansıyan güncel olaylara ilişkin görüşlerinin yinelendiği görülmüştür. Ayrıca mektuplarda sürekli "biz" ifadesi ile bir terör örgütüne mensubiyetin vurgulandığı, örgütsel kimliğin ve bilincin canlı tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun İnfaz Kurumunun 1. Müdürü hakkında maddi bir vakaya dayanmayan ve soyut şekilde suçlama ve tehdit içerikli ifadeler kullandığı görülmektedir. Tüm bu hususlar ve somut olayın kendine özgü koşulları birlikte değerlendirildiğinde; terör örgütü lehine kamuoyu oluşturmak, örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalışmak, örgütsel ilişkiler ile haberleşmeyi canlı tutmak ve Kurum çalışanlarını hedef göstermek amacıyla mektupların yazıldığı söylenebilir.

32. Buna göre mektupların sakıncalı görülerek elkonulması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararlarının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ATILĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30873 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ATILĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30873)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucular : 1. Emine ATILĞAN

2. İbrahim ÖNER

3. Mehmet KAYA

4. Bedri BÜDÜN

Vekilleri : Av. Ziver AKSEL

Av. Rudi SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/30873 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/30873 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Emine Atılğan, İbrahim Öner, Mehmet Kaya ve Bedri Büdün, sırasıyla 1930, 1955, 1950 ve 1958 doğumlu olup Batman'ın Gercüş ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvuruculaın Batman'ın Gercüş ilçesi Pınarbaşı ve Bağlarbaşı mahallelerinde bulunan taşınmazlarının bir kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmadan 2012 yılında yol geçirilmiştir.

10. Başvurucular muhtelif tarihlerde Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçelerinde; arsa vasfında olan taşınmazlarının değerli bir muhitte yer aldığını, taşınmazlarının yol geçirilen kısmı üzerinden tasarruf imkânlarının kısıtlandığını, arsa vasfında olan taşınmazları üzerinde imar-inşa çalışmaları yapamadıklarını, taşınmazlarının değerinde ciddi anlamda değer düşüklüğü oluştuğunu ve tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

11. Davalı idare ise savunmasında, taşınmazın arsa olarak değerlendirilmemesi ve davaların reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece muhtelif tarihlerde bilirkişilerle birlikte mahallinde keşif yapılmıştır. İnşaat ve ziraat mühendisi üç bilirkişi tarafından hazırlanan raporlarda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

13. Bilirkişi raporlarında özetle;

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha gelişmiş ya da az gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha yakın bir mesafede olması ve konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti dikkate alınarak başvuruculaın taşınmazlarının değerinin emsal taşınmaza nazaran az ya da çok olduğu belirtilmiştir.

ii. Taşınmazların bir bölümünün yola cepheli hâle gelmesiyle bir değer artışı meydana geldiği, buna karşın alanın küçülmesi sonucu yapılaşmanın kısıtlanması nedeniyle değerlerinin azaldığı belirtilmiştir. Raporda bu değer artış ve azalma oranlarının karşılaştırılması neticesinde bir değer artışı ya da azalması olduğu kanaati ifade edilmiştir.

iii. Sonuç olarak taşınmazlar ile emsallerinin birbirleriyle mukayeseleri ile bedelin tespitinde etkili olabilecek diğer objektif unsurlar (taşınmazların cinsi, nevi, yüz ölçümü, geometrik yapısı, kamulaştırma tarihinden önce yapılmış emsal satış bedelleri) göz önüne alınarak ödenmesi gereken tazminat miktarları belirlenmiştir.

14. Mahkeme muhtelif tarihlerde davaların kabulü ile kamulaştırmasız el atma tazminatının

davalı idareden alınarak başvuruculara ödenmesine, el atılan kısmın başvurucular adına olan tapu kaydının iptali ile Karayolları Genel Müdürlüğü lehine tapuda yol olarak terkinine karar vermiştir.

15. Kararların temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) muhtelif tarihlerde Mahkeme kararlarını onamıştır. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Şevket Karataş (GK), B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular taşınmazlarına kamulaştırmasız el atıldığından yakınarak, maliki oldukları taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle kendilerine bir tazminat ödenmediğini ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre Anayasanın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden mülkiyetlerinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Başvurucular, idarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıdığını vurgulamış ve kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldıklarını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak bu nedenlerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte iseler de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

23. Somut olayda başvurucuların taşınmazlarına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmış ve başvurucuların açtığı davalarda yargı kararıyla taşınmazların idare lehine tapuda yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmazlardan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

24. Olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvuruculara ait taşınmazlarına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuruculara ait mülkiyetinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

25. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin, kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

26. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvuruculara ait söz konusu taşınmazlarına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

29. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

33. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar; 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

34. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması, Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı'na ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

35. Sonuç olarak başvuruculaların maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

36. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların ayrı ayrı, ayrıca

3.000 TL vekâlet ücretinin 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 müştereken net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvuruculaların maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtilen harçların başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/32, K.2016/100, E.2016/44, K.2016/110, E.2016/35, K.2016/111, E.2016/21, K.2016/106) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MULLA ÇAKIROĞLU

B. No: 2017/30951 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30951

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MULLA ÇAKIROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30951)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Mulla ÇAKIROĞLU

Vekili : Av. Gül ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun bir kısmının sakıncalı bulunup karalanarak (sansürlenerek) muhatabına gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, arkadaşına dokuz sayfalık bir mektup göndermek istemiştir.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 27/4/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanmak suretiyle başvurucuya gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; mektubun sakıncalı görülen bölümlerinde örgütsel haberleşme ve propaganda içeren ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 4/5/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Disiplin Kurulu tarafından verilen karar tekrar edilerek kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu vurgulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 16/6/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 10/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; göndermek istediği mektubun belirli kısımların sansürlenmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini, yargı organlarınca gerekçe de gösterilmediğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; mektubun ilgilisine sakıncalı görülen yerlerin çizilerek verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla da orantılı olduğu ifade edilmiştir. Aynı zamanda, başvurucunun haberleşme hürriyetinin İnfaz Kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile İnfaz Kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

22. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

24. Disiplin Kurulunca başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının okunmayacak şekilde karalanarak muhatabına gönderilmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve

düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Mektubun sakıncalı bulunmasına sebep olarak, okunmayacak şekilde karalanan kısımlarında yasa dışı terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararı doğrultusunda, kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazdıkları ve içerik itibarıyla kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yalan yanlış bilgiler içeren, örgütsel haberleşme ve propaganda amaçlı ifadelerin bulunması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

28. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

29. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların hakları sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

30. Başvuru konusu mektubun muhatabının başvurucunun İnfaz Kurumu dışındaki bir arkadaşı olduğu görülmektedir. Başvurucunun yazdığı mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının üç bölümde ele alındığı ve bunların tamamında Anayasa değişikliğine ilişkin

görüşlerin dile getirildiği anlaşılmaktadır. Sakıncalı bulunan ilk bölümde; devrimci demokratik güçlerin referanduma katılmakla ne gibi bir sorumluluk yüklendiklerine, referandumun klikler arası dalaşın ürünü olduğuna ve halk kitleleri arasında tam bir bölünme yarattığına, olumlu veya olumsuz oy kullananların tamamının egemen sınıfların hegemonyası altında hareket ettiklerine, devletin tüm imkânlarının evet oyu verilmesi için kullanıldığına, halkın eğilimlerine dayanmayan Anayasa değişikliğinin onaylanmasının devrimci bir yönde ilerleme olarak tanımlanamayacağına, Cumhuriyet Halk Partisi'nden (CHP) düzen dışı hareket beklentisinin ve uluslararası kuruluşlardan yardım ummanın beyhude olduğuna, hayır tercihinde iktidar karşıtlığının bulunduğuna ancak bunun da egemen sınıflar içinde mahkûm olduğuna ilişkin görüşlere yer verilmiştir. İkinci bölümde; referandumda gündemin devlet mekanizmasının daha seri işlemesi olduğuna, oysa halk için demokrasinin devletin halkın eline geçmesi anlamına geldiğine, referandumdaki demokrasinin egemen sınıfların demokrasisi olduğuna, mevcut parlamenter yapının faşizmi süsleyen bir işlevi bulunduğuna, devrimci demokrat güçlerin aynı zeminde saf tutmalarının yanlış olduğuna, referandumun demokrasiyle bağdaşır hiçbir yönünün bulunmadığına, devrimci demokratik güçlerin barışın referandum konusu olamayacağını savunduklarına, referandumun egemen sınıfın iç çatışmasına dayanması nedeniyle uygun bir araç olmadığına yönelik eleştiriler ortaya konulmuştur. Üçüncü ve son bölümde ise referandum boyunca kutuplaşmanın egemen sınıfların iki kampı arasında gerçekleştiği, Adalet ve Kalkınma Partisi karşıtlığının yanlış temellerden yükseldiği, egemenlerin iktidar erkini güçlendirerek zorlukları aşabileceklerini umdukları ancak kendi aralarında tam bir uyum yakalayamadıkları gibi devrimci demokratik hareketin imhasını başaramadıkları ifadelerine yer verilmiştir.

31. Disiplin Kurulu kararında, mektubun sakıncalı bulunan kısımlarında yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan soyut ve genel bir şekilde terör örgütlerinin aldıkları örgüt kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturmak maksadıyla yazıldığı, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltebilecek yalan yanlış bilgiler içerdiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği de farklı bir gerekçe belirtmeden Disiplin Kurulu kararının mevzuata uygunluğunu vurgulamakla yetinmiştir.

32. Başvurucunun Anayasa değişikliği referandumu üzerine birtakım görüşlerini paylaşmak ve eleştirilerde bulunmak amacıyla arkadaşına iletmek istediği mektubundaki söylemlerin bir kısmının veyahut tamamının gerçeğe uygun olmadığı ya da siyasi görüşü doğrultusunda ileri sürdüğü fikir ve eleştirilerin rahatsız edici olduğu kabul edilse dahi sakıncalı olduğuna ilişkin somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçenin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile mektubun demokratik toplumun ölçütü olan çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmak suretiyle müdahalenin ölçülü olduğunun, acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ve/veya haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının ikna edici olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmediği sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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.”

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ve giderilmesi ile hakkaniyete uygun maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. İncelenen başvuruda başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak gönderilmemesi uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

40. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

41. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/697, K.2017/822) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI İBRAHİM PALA VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/31345 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI İBRAHİM PALA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31345)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Hacı İbrahim PALA

2. Mamure PALA

3. Mehmet PALA

4. Muzaffer PALA

5. Zeynep PALA

6. Möhübe PALA

Vekili : Av. İbrahim Hakkı BOZAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmaza ilişkin kamu yararının ortadan kalkmasına rağmen taşınmazın eski malike iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. İstanbul'un Bakırköy ilçesine bağlı Mahmutbey köyünde bulunan ve başvuruculara ait olan 999 parsel sayılı taşınmaz hakkında, 2/12/1985 tarihinde Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü (AOGM) tarafından kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15/12/1987 tarihli kararıyla anılan taşınmazın tapu kaydının iptali ile AOGM adına tesciline karar verilmiş ve taşınmaz 23/11/1988 tarihinde AOGM adına tescil edilmiştir.

10. Başvuru konusu taşınmaz AOGM tarafından 18/8/1989 ve 11/12/1991 tarihlerinde S.S. İstanbul Toptan Ticaret Depolama ve Küçük Sanayi Toplu İşyeri Yapı Kooperatifine (İSTOÇ) satılmıştır.

B. Kamulaştırma İşleminin İptali Davası Süreci

11. Başvurucular tarafından 1986 yılında İstanbul 4. İdare Mahkemesinde açılan kamulaştırma işleminin iptali davası 21/3/1989 tarihinde reddedilmiştir. Temyiz edilen karar 13/6/1990 tarihinde Danıştay Altıncı Dairesince onanmıştır.

C. Kamulaştırma Bedelinin Arttırılması Davası Süreci

12. Başvurucular tarafından 5/9/1990 tarihinde Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan kamulaştırma bedelinin arttırılması davasında 24/10/1996 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. AOGM tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 3/6/1997 tarihinde onanmış ve aynı Daire tarafından 13/10/1997 tarihinde karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir.

D. Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasına İlişkin İlk Dava Süreci

13. Başvurucular tarafından 26/12/1995 tarihinde Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde taşınmazın geri alınması davası açılmıştır. 10/10/1996 tarihinde bu davanın da reddine karar verilmiştir. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 3/6/1997 tarihinde onanmıştır.

E. Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasına İlişkin Başvuru Konusu Dava Süreci

14. Başvurucular tarafından 15/12/2014 tarihinde Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanıldığı iddiasıyla iadesi veya bedelinin tazmini davası açmıştır. Mahkemece 12/11/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

15. Kararın gerekçesinde, taşınmazların kamulaştırma amacı dışında tasarruf edilmesi hâlinde önceki mal sahibi veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca önceki mahkeme kararları ile bu hususta kesin hüküm şartlarının da oluştuğu belirtilmiştir.

16. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 6/6/2017 tarihinde onanmıştır.

17. Nihai karar 11/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 1/8/2017 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Möhübe Pala Yönünden

20. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 3/7/2018 tarihinde öldüğü, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla incelenen nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

21. 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.

22. 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 Möhübe Pala, başvuru tarihinden sonra 3/7/2018 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.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Möhübe Pala yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

24. Başvurucular, AOGM tarafından kamulaştırılan taşınmazın İSTOÇ'a satılması nedeniyle kamulaştırma amacının ortadan kalktığını belirtmişlerdir. Başvurucular kamu yararının ortadan kalkması sebebiyle bahsi geçen taşınmazın kendilerine iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

26. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin doğru olarak belirlenebilmesi için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanının da doğru tespit edilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia edilen hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 100; başka bir hak ile ilgili olmakla birlikte ilgisi nedeniyle bkz. Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

27. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, § 114). Ancak bu kuralın bir istinası ise mevzuatta yeni bir başvuru yolunun bulunması ve bu başvuru yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumudur (benzer yöndeki karar için bkz. Emin Acar, B. No: 2014/333, 4/10/2017, § 55).

28. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın tapusunun orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine yapılan bir başvuruda mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan yargı kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlaline yönelik başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Nurdan Sesiz, B. No: 2012/317, 16/4/2013, §§ 21-23).

29. Yine Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri başvurusunda başvuruculların uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini 1958 yılında kaybettiklerine ve 1975 yılında bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sebeple başvuruculların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkilerinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden kırk bir yıl önce kesilmiş olduğu ve daha sonra açtıkları davanın ise etkili ve başarı şansı sunan yeni bir hukuk yolu olmadığı gerekçeleriyle mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı sonucuna varmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 118-120).

30. Emine Görgülü (B. No: 2014/5871, 6/7/2017) başvurusunda da başvurucu, vakıf evladı olduğunun tespiti ve vakfa mütevelli olarak atanması talebinin reddedilmesinden yakınmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden başvuruya konu mülhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin sürenin fiilen 30/11/1965 tarihinde sona erdiğine işaret etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun vakfa yönetici olarak atanma talebine ilişkin hukuk yolunun da başarı şansı bulunan, etkin bir başvuru yolu olmadığı vurgulayarak başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Emine Görgülü, §§ 31-54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvuru 15/12/1987 tarihinde çevre düzeni planında toptan ticaret depolama ve küçük sanayi toplu işyeri gelişme alanı olarak ayrılan alan içinde kalan başvuru konusu taşınmaz AOGM tarafından kamulaştırılmış; 18/8/1989 ve 11/12/1991 tarihlerinde de İSTOÇ'a satılmıştır. Başvurucular tarafından kamulaştırma işleminin iptali talebiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir.Ardından başvurucular tarafından kamulaştırma

bedelinin arttırılması talebiyle açılan davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Daha sonra 26/12/1995 tarihinde taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanıldığı gerekçesiyle geri verilmesi talebiyle açılan dava reddedilmiş ve karar 13/10/1997 tarihinde karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle kesinleşmiştir. Son olarak yine taşınmazın kamulaştırma amacına aykırı kullanıldığı iddiasıyla iadesi veya bedelinin tazmini talebiyle açılan dava da reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde kamulaştırılan taşınmazlar üzerinde daha sonra hak sahipleri tarafından hak ve tazminat talebinde bulunulamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca 13/10/1997'de kesinleşen ilk davanın kesin hüküm oluşturduğu da belirtilmiştir.

32. Buna göre başvuruculaların 26/12/1995 tarihinde açtığı davanın reddedilmesinden sonra aynı taleple ikinci kez taşınmazın iadesi veya bedel tazmini davasıyla yargı yoluna gitmiş olmalarının idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır.

33. Sonuç olarak başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlali iddiasına temel teşkil eden 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 22. ve 23. maddelerine istinaden taşınmazın iadesi talebine ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucular, taşınmazın iade talebi bu şekilde sonuçlandıktan sonra 2942 sayılı Kanun'un 22. ve 23. maddeleri kapsamında yeniden talepte bulunmuş ise de derece mahkemelerince söz konusu sürecin kesinleştiği gözetilerek dava reddedilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Möhübe Pala yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESKİŞEHİR IŞIK YAPI DENETİM LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/31770 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESKİŞEHİR IŞIK YAPI DENETİM LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31770)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Eskişehir Işık Yapı Denetim Ltd. Şti.

Vekili : Av. Muhammet Halit YENEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar para cezasının iptali talebiyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen karardan aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu Şirket, Eskişehir'in Tepebaşı ilçesinde bulunan bir inşaatın yapı denetim görevini üstlenmiştir. Eskişehir Tepebaşı Belediyesi (İdare) tarafından, anılan inşaatta görevli şantiye şefinin istifa ettiği 30/4/2012 tarihinde %10 olan inşaat seviyesinin 6/6/2016 tarihinde %95 seviyesine ilerletildiği tespit edilmiştir. İdare tarafından 21/7/2016 tarihli işlem ile %10-%95 arasındaki seviyenin ruhsatsız olarak çalışıldığı gerekçesiyle 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi gereğince yapı sahibi İ.A.ya, yapı müteahhidine ve yapı denetim şirketi olan başvurucu Şirkete ayrı ayrı olmak üzere 15.554,20 TL idari para cezası uygulanmıştır.

A. Başvurucu Tarafından Açılan İptal Davası Süreci

7. Başvurucu Şirket, idari para cezasının iptali talebiyle Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde yapının mevzuata uygun yapıldığı, Belediyenin inşaatı mühürlemediği, ceza verilecekse bile 3194 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırılık sebebiyle anılan Kanun'un 42. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen maktu cezanın verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

8. 2. İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, istifa eden şantiye şefi yerine yeni bir şantiye şefinin görevlendirilmesine kadar inşai faaliyetin durdurulması gerekirken durdurulmadığı, inşaatta %10-%95 seviyeler arasında ruhsatsız çalışıldığı hususunun sabit olduğu, fennî mesul olan başvurucu Şirketin şantiye şefi bulundurulmaksızın yapım işinin sürdürülmesi hâlinde bu durumu altı iş günü içinde Belediyeye yazılı olarak bildirmesi gerekmesine rağmen bildirmediği, bu sebeple dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu Şirket, karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde yapının ruhsatsız olmadığı, fiilen bir şantiye şefinin bulundurulduğu ancak bu durumun Belediyeye geç bildirildiği, idari para cezası hesaplama yönteminin hukuka aykırı olduğu, Belediyenin mevzuata göre mühürleme görevini yerine getirmediği, 3194 sayılı Kanun'un 28. maddesine aykırılık sebebiyle maktu cezanın uygulanması gerektiği belirtilmiştir. İstinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesi tarafından kesin olmak üzere reddedilmiştir.

10. Nihai karar 17/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 15/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Yapı Sahibi İ. A. Tarafından Açılan İptal Davası Süreci

12. Yapı sahibi İ.A. tarafından, hakkında uygulanan 15.554,20 TL idari para cezasının iptali talebiyle açılan davanın Eskişehir 1. İdare Mahkemesince (1. İdare Mahkemesi) kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu idari yaptırıma konu para cezasının 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme gereğince maktu olması gerektiği belirtilmiştir.

13. İdarenin 1. İdare Mahkemesi kararına karşı yapmış olduğu istinaf başvurusu Bölge İdare Mahkemesinin 8/11/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek davanın kesin olmak üzere reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yapı işleri yürüten şantiyede, istifa eden şantiye şefinin yerine yeni bir şantiye şefi görevlendirilinceye kadar, Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesinin 4. fıkrası uyarınca yapı müteahhidi tarafından inşai faaliyetin durdurulması gerekirken durdurulmadığı, ruhsat hükümsüz hale gelmesine karşın inşaatta %10-%95 seviyeler

arasında ruhsatsız çalışıldığı hususunun sabit olduğu, yapı maliki olan davacının şantiye şefi bulundurmaksızın yapım işini sürdürdüğü anlaşıldığından, davacıya 3194 sayılı İmar Yasası'nın 42/2. maddesi uyarınca 15.554,20-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 3194 sayılı Kanun'un "Müelliflik, fenni mesuliyet, şantiye şefliği, yapı müteahhitliği ve kayıtlar" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapı sahibine ve idareye karşı sorumlu olan fenni mesuller, uzmanlık alanına uygun olarak yapıda yetki belgesi olmayan usta çalıştırılması veya şantiye şefi bulundurulmaksızın yapım işinin sürdürülmesi veya yapının mevzuata aykırı yapılması veya istifaları halinde, bu durumları altı iş günü içinde ilgili idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Aksi takdirde, fenni mesuller kanuni mesuliyetten kurtulamaz. Bildirim üzerine, en geç üç iş günü içinde 32 nci maddeye göre işlem yapılır.

..."

15. 3194 sayılı Kanun'un "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce ...tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

..."

16. 3194 sayılı Kanun'un "İdari müeyyideler" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır.

Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

...

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu Şirket, aynı olay sebebiyle yapı sahibi İ.A.ya uygulanan idari para cezasının iptali talebiyle açılan davanın kabulüne karar verildiği hâlde kendi davasının reddedildiğini, uygulanması gereken ceza miktarının nispi değil maktu olması gerektiğini, bu nedenlerle hukuki belirlilik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün aynı maddi olaya ilişkin olarak iki farklı mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen kararların birbirinden farklı olması iddiası olduğu, bu sebeple yargılamanın sonucuna yönelik iddiaların bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri veya temyiz mercileri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfîlik içermedikçe derece mahkemelerinin veya temyiz mercilerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ve temyiz mercilerinin delilleri takdirinde açıkça keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Miraş Mümessillik İnş. Taah. Reklam. Paz. Bas. Yay. San. Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 35).

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

22. 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasında, ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapılar sebebiyle sorumlular hakkında nispi idari para cezası uygulanacağı; üçüncü fıkrasında ise anılan Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlular hakkında maktu idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Somut olayda başvurucu Şirketin idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin sebebi olarak mevzuat gereği şantiye şefinin istifası ile ruhsatsız hâle gelen inşaatın %10 oranından %95 oranına kadar ilerlemiş olması gösterilmiştir. Başvurucu, idari para cezasının nispi olarak değil maktu olarak uygulanması gerektiğini ileri sürmüş; bu iddiasına, aynı sebeple yapı sahibine uygulanan idari para cezasına karşı açılan davada verilen ilk derece

mahkemesi kararını da dayanak olarak göstermiştir.

23. Hukuk kurallarının yorumu derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfîlik bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuk kurallarına ilişkin yorumuna müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Somu olayda derece mahkemesi başvurucunun fiilinin 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesinin ikinci fıkrasına girdiğini değerlendirmiş ve idari para cezasının nispi olarak uygulanmasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Derece mahkemesinin bu yorumunda bariz takdir hatası veya keyfîlik görülmemiştir.

24. Öte yandan başvurucunun emsal gösterdiği ilk derece mahkemesi kararının istinaf incelemesi sonucunda Bölge İdare Mahkemesi tarafından kaldırılarak davanın reddine karar verildiği anlaşıldığından aynı olaya ilişkin farklı kararların verildiği de söylenemez.

25. Somut olayda başvurucunun iddialarının dosya kapsamında değerlendirilmesi sonucunda hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜSAME GÖKÇE

B. No: 2017/34249 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜSAME GÖKÇE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34249)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Üsame GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2017 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, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Akşehir T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan başvurucu, Yeni Asya Gazetesi'ne bir sayfalık bir mektup göndermek istemiştir.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu Başkanlığının (Eğitim Kurulu) 24/7/2017 tarihli kararıyla mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; mahkemelerden adalet dilenme devrinin bittiği ve bu dönemde gerçekleri sadece Yeni Asya Gazetesinin yazdığı, gazetenin ellerine geçmediği, gazete hakkında bir yasaklama kararının olup olmadığını bilmek istediği şeklindeki mektubun, Türkiye'nin sıkıntılı bir süreçten geçmesi, gazetelerin bunu farklı amaçlar için kullanabileceği, sadece devlet resmî kurumlarından bilgi istemenin uygun olacağı ifade edilerek sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Eğitim Kurulu kararına karşı Akşehir İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 28/7/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Eğitim Kurulu tarafından verilen karar tekrar edilerek kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu vurgulanmıştır.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Akşehir Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz da 22/8/2017 tarihli kesin kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvurucu 5/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; Yeni Asya gazetesine hitaben yazdığı dilekçenin gönderilmemesi nedeniyle haberleşme özgürlüğünün, bilgi edinme ve dilekçe hakkının ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra Eğitim Kurulu, İnfaz

Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğu ve bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, ilgili kararların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumunun düzeni, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelindeki kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı vurgulanan görüş yazısında başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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 sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

22. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

24. Eğitim Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek elkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

25. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır. Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

26. Somut olayda Eğitim Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak ülkemizin içerisinde bulunduğu olağanüstü hâl süreci nedeniyle sıkıntılı bir dönemden geçtiği, gazetelerin bu durumu farklı amaçlar için kullanabileceği, sadece devletin resmî kurumlardan bilgi istemenin uygun olacağı belirtilmiştir. İlgili Kanun maddesinde "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

28. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde onlara yardım etmeli ve bunun için uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

29. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin

olması durumunda hükümlü ve tutukluların hakları sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

30. Başvuru konusu mektubun muhatabının bir gazete olduğu görülmektedir. Başvurucunun yazdığı mektubun ilk paragrafında mahkemelerden adalet dilenmenin mümkün olmadığı, gazetenin ağır şartlar altında gerçekleri söylemek adına göstermiş olduğu gayretlerin takdir edildiği ifade edilmiştir. Mektubun devam eden bölümlerinde ise gazetenin İnfaz Kurumuna gelmediği belirtilmiş ve gazetenin dağıtımı ile ilgili herhangi bir sorun veya yasaklama kararı bulunup bulunmadığı hususunda bilgi talep edilmiştir.

31. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Eğitim Kurulu kararında, başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının sakıncalı olduğu açıklanmadan, Türkiye'nin mevcut durumu dikkate alınarak bu durumun gazetelerce kötüye kullanılacağı kaygısı dile getirilmiş ve bilgi taleplerinin kamu kurumlarına yönlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği de farklı bir gerekçe açıklamadan Eğitim Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu vurgulamakla yetinmiştir.

32. Başvurucunun, İnfaz Kurumunda daha önce takip ettiği anlaşılan Yeni Asya Gazetesinin neden kendisine verilmediği konusunda bilgi almak amacıyla anılan gazeteye iletmek istediği mektubun ilk paragrafında "mahkemelerden hak, hukuk ve adalet dilenme zilletinin çoktan tüketildiği bu süreçte..." şeklindeki söylemlerin rahatsız edici olduğu kabul edilse dahi anılan ifadelerin sakıncalı olduğuna ilişkin somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçenin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında hükümlü ve tutukluların her türlü bilgi taleplerinin kamu kurumlarına yönlendirilmesi şeklindeki bir uygulamanın da ölçülü ve gerçekçi olmadığı açıktır. Kaldı ki söz konusu gazetenin kendisine ulaşmadığını belirten başvurucunun, bunun nedenine ilişkin olarak anılan gazeteden bilgi talep etmesi de doğaldır. Ayrıca söz konusu mektupta söylemlerin bir kısmının sakıncalı görülmesi hâlinde dahi sadece sakıncalı görülen ifadelerin karalanarak mektubun gönderilmesi şeklinde özenli ve esnek bir yaklaşımın da -hangi sözlerin sakıncalı olduğu açıklanmadan mektubun tamamının imhasına karar verilerek- sergilenmediği görülmektedir. Başka bir ifade ile mektubun demokratik toplumun ölçütü olan çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmak suretiyle müdahalenin ölçülü olduğunun, acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ve/veya haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının ikna edici olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmediği sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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."

35. Başvurucu, ihlalin tespiti ve ihlalin giderilmesi ile 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. İncelenen başvuruda başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak gönderilmemesi uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

40. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir

karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

41. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Akşehir İnfaz Hâkimliğine (E.2017/546, K.2017/536) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR EMEK

B. No: 2017/34279 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR EMEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34279)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Kadir EMEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen fotoğrafın sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak Bandırma 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucuya başka bir ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşı E.A. tarafından 15/3/2017 tarihinde arkasında yazı bulunan bir fotoğraf gönderilmiştir.

10. Söz konusu fotoğrafta yüzleri görünmeyen ve ikisi bazı işaretler yapan üç kadının resmi bulunmaktadır. Fotoğrafın arkasındaki yazıda ise başvurucunun nasıl olduğunun sorulduğu, nevruz bayramının kutlandığı ve bu bayramın özgür kalmalarına vesile olması dileğinde bulunulduğu, mektubu gönderenin bulunduğu ceza infaz kurumundaki arkadaşlarının iyi olduklarının bildirildiği anlaşılmaktadır.

11. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 14/4/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla fotoğrafın sakıncalı bulunduğundan başvurucuya verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin 3. fıkrası gereğince fotoğrafın sakıncalı bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet başvurusu 5/5/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; söz konusu fotoğrafın terör örgütüne ilişkin işaretler taşıdığı, örgüt suçlarından hükümlü bulunanların haberleşme olanağının ortadan kaldırılması gerektiği ve konuya ilişkin mevzuat vurgulanarak Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 30/5/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

14. Nihai karar 2/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 28/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ceza İnfaz Kurumunun 21/11/2019 tarihli yazısında; başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı bulunan fotoğrafın arkasında bulunduğu, bunun dışında ayrıca bir mektubun bulunmadığı, fotoğrafın arkasında bulunan yazıların ise fotoğrafla birlikte başvurucuya verilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu

belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

20. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; fotoğrafa neden elkonulduğuna ilişkin somut bir gerekçe belirtilmediğini, fotoğrafın sakıncalı bulunmasına rağmen fotoğrafla birlikte mektubun da kendisine verilmediğini, bu nedenle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarındaki tespit ve sonuçların Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir. Diğer yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olması dikkate alınarak başvurucu hakkında uygulanan tedbirin hukuki olup olmadığı yönündeki incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünün Anayasa'nın temel hükümleri ile demokrasi ve özgürlükler açısından isabetsiz ve haksız olduğunu belirtmiştir.

C. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

28. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği fotoğrafın başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

29. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

30. Somut olayda Disiplin Kurulunca fotoğrafın başvurucuya verilmeme sebebi olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin 3. fıkrası gereğince fotoğrafın sakıncalı olması gösterilmiştir. Fotoğrafın arkasında yer alan mektubun başvurucuya verilmemesine dair bir karar mevcut değildir. Bu kapsamda fotoğrafın Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

32. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği vermelidir

(Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

33. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların hakları sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

34. Somut olayda sakıncalı bulunan fotoğrafta üç kadının yüksekçe bir yerden, kamyonetlerde oldukları görülen uzaktaki kişilere baktıkları, kadınlardan birinin ellerini açtığı, bir diğerinin ise zafer işareti yaptığı gözlenmektedir. Fotoğrafın arkasındaki yazının ise başvurucunun arkadaşı olduğu anlaşılan E.A.nın başvurucunun hâlini hatırını sorduğu kişisel bir mektup olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Disiplin Kurulu ve yargı kararlarında yalnızca fotoğrafın sakıncalı bulunduğuna dair karar ve gerekçe bulunmakta, fotoğraf arkasındaki mektubun sakıncalı bulunup bulunmadığına ilişkin bir karara veya açıklamaya yer verilmemektedir. İnfaz Kurumunun konuya ilişkin yazısında, mektubun fotoğrafın arkasında bulunması nedeniyle ayrıca bir işlem yapılmadığı bildirilmiştir (bkz. § 16).

35. Fotoğrafın başvurucuya verilmemesine ilişkin Disiplin Kurulu kararında, söz konusu fotoğrafın muhatabına verilmesinin neden sakıncalı olduğu açıklanmadan, ilgili mevzuat hükmüne değinilmekle yetinilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararında ise fotoğrafın terör örgütüne ilişkin işaretler taşıdığı, örgüt suçlarından hükümlü bulunanların haberleşme olanağının ortadan kaldırılması gerektiği ve konuya ilişkin mevzuat vurgulanmıştır. Öte yandan Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında, fotoğraftaki sakıncalara ilişkin somutlaştırmaya gidilmediği gibi fotoğrafın arkasındaki mektuba yönelik olarak da hiçbir gerekçeye yer verilmemiştir.

36. Ayrıca sadece söz konusu fotoğrafın sakıncalı bulunmasına rağmen, fotoğrafın arkasında yer alan ve tamamen kişisel birtakım ifadelerin bulunduğu anlaşılan mektubun, fotoğraf görülmeyecek şekilde ve içeriğinde sakıncalı ifadelere rastlanması durumunda bunlar okunmayacak şekilde karalanarak fotokopisi çekilmek suretiyle başvurucuya verilmesi şeklinde özenli ve esnek bir yaklaşımın da sergilenmediği görülmektedir. Başka bir ifade ile mektubun demokratik toplumun ölçütü olan çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmak suretiyle müdahalenin ölçülü olduğunun, acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ve/veya haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının ikna edici olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmediği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

39. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak 10.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

40. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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. 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).

43. İncelenen başvuruda başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak gönderilmemesi uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

44. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

45. Öte yandan somut olayda yeniden yargılamanın başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1938, K.2017/2028) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA OĞUZ

B. No: 2017/36715 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36715)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Mustafa OĞUZ

Vekili : Av. Kemal ŞENER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırılan taşınmazın uzun süre kamulaştırma amacına uygun kullanılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2017 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, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul'un Üsküdar ilçesine bağlı Dudullu Mahallesi'nde bulunan başvurucuya ait 6919 parsel sayılı taşınmaz üzerine Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) lehine 11/4/1984 tarihinde kamulaştırma şerhi konulmuştur.

A. İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesindeki Yargı Süreci

9. Başvurucu 22/9/2011 tarihinde İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde DSİ'nin kamulaştırma davasını süresinde açmaması nedeniyle zarara uğradığını belirterek terditli olarak tazminat ve kamulaştırma şerhinin kaldırılması davası açmıştır.

10. Mahkemece, hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 1985 yılında açtığı dava ile daha önce yapılan usulsüz tebliği öğrendiği kabul edilerek hak düşürücü sürenin geçtiği belirtilmiştir.

11. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş ise de daha sonra 18/4/2014 tarihli dilekçeyle temyizden feragat edildiğinden 28/4/2014 tarihinde temyiz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

B. İstanbul Anadolu 26. Asliye Hukuk Mahkemesindeki Yargı Süreci

12. Başvurucu 18/9/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 26. Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırma şerhinin kaldırılması davası açmıştır.

13. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; kamulaştırma bedelinin başvurucu adına bankaya depo edildiğine dair tebligatın usulüne uygun biçimde yapıldığı, öte yandan başvurucu tarafından kamulaştırma kararının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği iddia edilmiş ise de İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen kararın gerekçesinde de açıklandığı üzere başvurucunun tebligattan haberdar olduğu belirtilmiştir. Buna göre tüm kamulaştırma prosedürünün tamamlandığı ve istem konusu hakkında İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2011/600 sayılı dosyasında verilen kesinleşmiş karar bulunduğu belirtilen gerekçede kamulaştırma şerhinin kaldırılmasına ilişkin yasal koşulların da oluşmadığı açıklanmıştır.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 22/3/2016 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynıDaire tarafından 14/9/2017 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar 9/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 7/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, kamulaştırma şerhi konulan başvuru konusu taşınmazının otuz yıldır kamulaştırma amacına uygun kullanılmaması nedeniyle açtığı davada yeterli araştırma yapılmadan davanın reddedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de şikâyetlerinin özünün taşınmaz üzerindeki kamulaştırma şerhinin kaldırılmasına yönelik olduğu dikkate alındığında ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

21. Başvuruya konu somut olayda başvurucunun 1985 yılında kamulaştırma bedelinin artırılması talebiyle açtığı davada, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Başvurucu daha sonra 2011 yılında terditli olarak tazminat ve kamulaştırma şerhinin kaldırılması davası açmıştır. Bu davada, usulsüz tebligata rağmen 1985 yılında açılan dava tarihi itibarıyla usulsüz tebliğin öğrenildiği ve kamulaştırmasız el atma tazminatı davası açma süresinin geçmiş olduğu belirtilerek hak düşürücü süre yönünden 10/10/2013 tarihinde davanın reddine dair verilen karar,14/7/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

22. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde kesinleşen karara yönelik bireysel başvuruda bulunmaksızın bu kez 2014 yılında kamulaştırma şerhinin kaldırılması davası açmıştır. Bu davada ise 2011 yılında açılan davada verilen kararın kesin hüküm olduğu ve kamulaştırma şerhinin kaldırılmasına ilişkin koşulların bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir (§ 13).

23. Buna göre başvurucunun 2011 yılında açtığı davanın reddedilmesinden sonra aynı taleple ikinci kez yargı yoluna gitmiş olmasının idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri, daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır.

24. Başvurucu, temyiz dilekçesinin reddine dair 28/4/2014 tarihli kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken bu süre geçtikten sonra 7/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR DEMİRCİ

B. No: 2017/37143 | Karar tarihi: 11.03.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37143)

Karar Tarihi: 11/3/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Bekir DEMİRCİ

Vekili : Av. Yasemin GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun mektubunun sakıncalı olduğu gerekçesiyle muhatabına gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin; mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine kaydedilmesi nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2017 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hâlen Tarsus 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu eşine yazdığı mektubun sakıncalı olduğu gerekçesiyle gönderilmemesinden ve tüm mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine (UYAP) kaydedilmesinden yakınmaktadır.

A. Mektubun Sakıncalı Bulunarak Gönderilmemesine İlişkin Süreç

10. Başvurucunun Osmaniye 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı dönemde eşine ve çocuklarına göndermek istediği mektubu değerlendiren Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 23/6/2017 tarihinde mektup ekindeki çizimlerin sakıncalı olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; mektup ekindeki çizimlerin Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) şifreli olarak örgütsel haberleşmesinin engellenmesi ile kurum asayiş ve güvenliğinin sağlanması amacı kapsamında sakıncalı olduğu vurgulanarak çizimlerin üzerinin kapatılması suretiyle mektubun alıcısına gönderilmesi gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara itirazını 28/6/2017 tarihinde kabul eden Osmaniye İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği), Disiplin Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; incelenen belgelerin sakıncalı kabul edilebilecek bir içeriğe sahip olmadığı, ayrıca gizli haberleşme sayılacak bir ifadeye rastlanılmadığı belirtilmiştir.

12. İlgili Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı üzerine İnfaz Hâkimliği, itirazın kabulüyle 28/6/2017 tarihli kararın kaldırılmasına ve başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; on sayfayı aşkın belgenin içeriğinde bazı şekil ve figürler ile sulh ceza mahkemesindeki sorguya ilişkin belgelerin bulunduğu belirtilerek, Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının yerinde olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin anılan kararına karşı Osmaniye 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 3/10/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 3/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıf yapılarak, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 24/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Mektupların UYAP'a Kaydedilmesine İtiraza İlişkin Süreç

16. Başvurucunun mektuplarının dijital tarama yapılarak UYAP ortamına kaydedilmesinin durdurulmasına yönelik talebi, İnfaz Hâkimliğinin 14/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; ülkede yaşanan olaylar nedeniyle kanun hükmünde kararnamelerle belirlenen önlemler kapsamında mektupların sisteme kayıt edildiği belirtildikten sonra, uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu, ayrıca İnfaz Kurumu yetkililerinin takdir yetkilerini kötüye kullandıklarına ilişkin bir delil olmadığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucunun anılan karara karşı itirazını, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/10/2017 tarihinde, itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

18. Nihai karar 25/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 6/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Kemal Karanfil, B. No: 2017/24776, 24/5/2018, §§ 15-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 11/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek, adli yardım talebinde bulunmuştur.

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mektubun Sakıncalı Bulunmasına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; mektupta yer alan ve kurşun kalem ile çizdiği araba ve çiçek resimlerinin örgüt içi haberleşme olarak kabul edilmesinin hiçbir dayanağının bulunmadığını belirtmiştir. İki ayda bir kısa sürelerle gördüğü çocuklarıyla sevdikleri arabanın ve çiçeğin resmini çizmek suretiyle iletişim kurmaya çalıştığını, yaptığı resimlerin şifre niteliğinde olmadığının ilk bakışta anlaşılabileceğini, Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini vurgulayan başvurucu, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucunun mağdur sıfatının olup olmadığı yönündeki değerlendirmeye esas alınmak üzere öncelikle Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 2/8/2019 tarihli yazısına atıf yapılarak başvurucunun 5/10/2017 tarihinde Tarsus 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra başvuruya konu mektup ve ekinde yer alan çizimlerin 20/11/2017 tarihinde muhatabına gönderildiği vurgulanmıştır. Ayrıca ilgili mevzuat ve olağanüstü hâl koşulları hatırlatıldıktan sonra şifreli haberleşme olabileceği değerlendirilen çizimlerin muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzenin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Ayrıca başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması,

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."

27. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

28. Başvuru konusu olayda Disiplin Kurulu tarafından sakıncalı olduğu gerekçesiyle alıkonulan mektup ekindeki çizimlerin, bireysel başvuru yapıldıktan kısa bir süre sonra 20/11/2017 tarihinde muhatabına gönderildiği görülmüştür. Bu durumda somut olayda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucunun mağdurluk statüsünün sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı yönünden düşme karar verilmesi gerekir.

C. Mektupların UYAP'a Kaydedilmesine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; yakınlarına gönderdiği mektupların dijital tarama yapılarak UYAP ortamında arşivlendiğini, üçüncü kişilerin erişimine açıldığını ve bu durumun ilgili mevzuata aykırı olduğunu vurgulayarak özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bu iddiası ile ilgili ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmeyerek, başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

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.”

33. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği 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."

34. Başvurucunun iddialarının özü, gönderdiği mektupların UYAP ortamına kaydedilmek suretiyle üçüncü kişilerin erişimine açılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu şikâyetleri önceki kararında haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkına müdahale olduğunu kabul ederek anılan haklar kapsamında incelemiştir (Kemal Karanfil, § 49).

35. Anılan kararda esas incelemesinde; tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının kural olarak denetime tabi olduğu hatırlatıldıktan sonra ülkedeki terör suçlarına yönelik gelişmeler nedeniyle ceza infaz kurumların kapasitelerinin üstünde kişi bulunması ve kurumların personel sayısı dikkate alınarak yazışmaların UYAP ortamına kaydedilmesinin hükümlü ve tutukluların yazışmalarının korunması ve denetlenmesi amacıyla uygulanan ve denetimin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesinin yanı sıra yazışma metinlerine dair olası kayıpların önüne geçilerek bireylerin menfaatine de hizmet etmeyi amaçlayan ek bir tedbir olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca, anılan tedbir yoluyla bireyin mahremiyet hakkına yapılan müdahalenin, öncelikle suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve böylelikle kamu düzeninin korunması amacına yönelik olduğu vurgulanarak toplum menfaati karşısında gerekli olmadığını söylenemeyeceği ifade edilmiştir (Kemal Karanfil, §§ 74-76).

36. Öte yandan anılan kararda UYAP ortamına kaydedilen yazışmaların ceza infaz kurumunun yetkili personeli hariç üçüncü kişilerin erişimine veya kullanımına açılmadığı, anılan yetkinin kötüye kullanılması ve yazışmaların kaydedilmesindeki meşru amacın ortadan kalkması hâlleri dâhil olmak üzere yazışmaların korunması hususunda yeterli düzenlemenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Yazışmalarının UYAP ortamına kaydedilmesi şeklindeki müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasındaki kamu yararı ile başvurucunun haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerinin korunmasındaki bireysel yarar arasındaki makul dengenin gözetildiği vurgulanarak özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Kemal Karanfil, § 77).

37. Başvurucunun şikâyetinin yazışmalarının UYAP ortamına kaydedilmesine ilişkin olduğu,

İnfaz Kurumu yetkililerinin kendilerine tanınan yetkiyi kötüye kullandıklarına ya da mektupların kaydedilmesindeki meşru amacın ortadan kalktığına dair bir iddianın da bulunmadığı gözetildiğinde, somut olayda Kemal Karanfil kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetin ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ve incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ve 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 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 11/3/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.