GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2020

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

## Bölüm 2 / 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 2016/23168** 16.01.2020
AHMET GÜLEN

**002 2016/73997** 16.01.2020
UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (4)

**003 2017/21348** 16.01.2020
MEHMET PEKDEMİR

**004 2018/24896** 16.01.2020
İBRAHİM KILIÇ VE DİĞERLERİ

**005 2014/5376** 28.01.2020
RECEP TAYYİP ERDOĞAN

**006 2015/3882** 28.01.2020
ALİ EREN VE DİĞERLERİ

**007 2016/3030** 28.01.2020
HAYDAR AKTEPE VE HALİSE AKTEPE

**008 2016/3267** 28.01.2020
K.Ş.

**009 2016/13137** 28.01.2020
ERGÜN ATA

**010 2016/13964** 28.01.2020
SALİH ŞAHİN

**011 2016/59359** 28.01.2020
KADİR GÜLCÜ

**012 2017/4786** 28.01.2020
UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (5)

**013 2017/4902** 28.01.2020
MEHMET EMİN KARAMEHMET VE DİĞERLERİ

**014 2017/14829** 28.01.2020
AHMET ARI VE DİĞERLERİ

**015 2017/18316** 28.01.2020
GÖKHAN ÇALIŞKAN

**016 2017/21889** 28.01.2020
İSMAİL SARITAŞ

**017 2017/26689** 28.01.2020
MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY

# İçindekiler - devam

**018 2017/27986** 28.01.2020
NEVZAT AKSAY

**019 2017/29474** 28.01.2020
İBRAHİM KAYA

**020 2017/34043** 28.01.2020
ADEM KÖSE VE DİĞERLERİ

**021 2017/34068** 28.01.2020
K.Ö.

**022 2017/36478** 28.01.2020
KIZILCAHAMAM AKAYA YATIRIM İNŞ. TUR. A.Ş.

**023 2017/36644** 28.01.2020
NURİ BATTALOĞLU

**024 2017/36705** 28.01.2020
HASAN GÜLDEREN VE DİĞERLERİ

**025 2017/38629** 28.01.2020
İSMAİL KARATAŞ

**026 2017/39159** 28.01.2020
ASLAN AVCI DÖKÜM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

**027 2015/7877** 29.01.2020
DURSUN ONUR

**028 2015/8721** 29.01.2020
MEDİNE KOÇ VE SELVER ÖZKAN

**029 2016/557** 29.01.2020
BÜLENT TEOMAN ÖZKAN VE DİĞERLERİ

**030 2016/13649** 29.01.2020
ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ (2)

**031 2016/36498** 29.01.2020
İSMAİL KİRİŞ

**032 2016/63862** 29.01.2020
İBRAHİM ÇELİKTAŞ

**033 2017/1632** 29.01.2020
TEMEL COŞKUN

**034 2017/5809** 29.01.2020
ALİ TAŞTAN

# İçindekiler - devam

**035 2017/14655** 29.01.2020
ADALET MEHTAP BULURYER (2)

**036 2017/15134** 29.01.2020
ALİ İMANCI VE EŞREF AYDIN

**037 2017/15279** 29.01.2020
AZAT YILDIRIM

**038 2017/15798** 29.01.2020
TAHİR TUĞRUL

**039 2017/16486** 29.01.2020
MEHMET AYKUT VURAL

**040 2017/18412** 29.01.2020
AYHAN YÜZER

**041 2017/18736** 29.01.2020
NURAY VOLKAN

**042 2017/25907** 29.01.2020
ARİF DİLEKÇİ VE DİĞERLERİ

**043 2017/26048** 29.01.2020
RAMAZAN ATAY

**044 2017/28732** 29.01.2020
FERİHA ŞENCAN VE DİĞERLERİ

**045 2017/30361** 29.01.2020
MÜFLİS BİLTON BETON ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş.

**046 2017/30783** 29.01.2020
MAŞALLAH SÖYLEMEZ

**047 2017/32782** 29.01.2020
AHMET TEKÇE VE DİĞERLERİ

**048 2017/34592** 29.01.2020
İLKER DÜZTABAN

**049 2017/36724** 29.01.2020
TURGUT ALTINOK

**050 2017/37791** 29.01.2020
YILDIRANLAR GIDA NAKLİYAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

**051 2014/18001** 06.02.2020
DENİZ KARADENİZ VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**052 2017/22672** 06.02.2020
ŞEHRİVAN ÇOBAN

**053 2017/34600** 06.02.2020
M.Ç.

**054 2017/38732** 06.02.2020
EMRAH YAYLA

**055 2018/33588** 06.02.2020
ALAATTİN AKDEMİR

**056 2015/18874** 12.02.2020
OKTAY YAZICI

**057 2016/10825** 12.02.2020
MEHMET SABRİ ŞİRİN

**058 2016/14588** 12.02.2020
MEDİNE EREN

**059 2016/47628** 12.02.2020
SEDAT LAÇİNER

**060 2016/54768** 12.02.2020
S.P.

**061 2016/55956** 12.02.2020
LEVENT DURULAR

**062 2016/59578** 12.02.2020
A.A.

**063 2016/65541** 12.02.2020
MUSTAFA KÜÇÜKASLAN

**064 2016/80630** 12.02.2020
A.Ş.

**065 2017/1436** 12.02.2020
RAMAZAN ÇAYLI (2)

**066 2017/6422** 12.02.2020
MET-AY OTO KİRALAMA ORG. TUR. TİC. VE SAN. A.Ş.

**067 2017/13568** 12.02.2020
A.E.S.

**068 2017/15251** 12.02.2020
İSMAİL SOLMAZ

# İçindekiler - devam

**069 2017/16252** 12.02.2020
HASAN DEMİRTAŞ

**070 2017/18560** 12.02.2020
KEMAL ÖZCAN

**071 2017/19654** 12.02.2020
ALİ EKİZTAŞ

**072 2017/19987** 12.02.2020
EMİNE DİLEK ONARAN VE DİĞERLERİ

**073 2017/20962** 12.02.2020
HACİ BOĞATEKİN (4)

**074 2017/22361** 12.02.2020
MEHMET GÜZELOGLU (4)

**075 2017/27438** 12.02.2020
OSMAN YALÇIN

**076 2017/29275** 12.02.2020
ÜRFİ ÇETİNKAYA

**077 2017/33177** 12.02.2020
FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SAN. VE TİC. A.Ş.

**078 2018/26593** 12.02.2020
ASIM UZUN VE DİĞERLERİ

**079 2014/2964** 13.02.2020
MEHMET CİHAN KIRAN

**080 2014/15676** 13.02.2020
REMZİ GEGEZ

**081 2015/4993** 13.02.2020
VEYSİ GÜNEŞ

**082 2016/3866** 13.02.2020
MUSTAFA RENÇBER VE AHMET RENÇBER

**083 2016/9422** 13.02.2020
CİHAN MUTLU

**084 2016/16050** 13.02.2020
MELİH DALBUDAK

**085 2016/16236** 13.02.2020
İBRAHİM ÇAY

# İçindekiler - devam

**086 2016/33624** 13.02.2020
ÇETİN ŞEN

**087 2016/41492** 13.02.2020
İ.C.

**088 2016/76401** 13.02.2020
AYŞE ADANALI

**089 2016/76785** 13.02.2020
OKTAY YIL

**090 2016/80704** 13.02.2020
EMRE AYHAN

**091 2017/4483** 13.02.2020
FENERBAHÇE SPOR KULÜBÜ DERNEĞİ

**092 2017/17378** 13.02.2020
HALİDE DEMİREL

**093 2017/19448** 13.02.2020
DURSUN SARI

**094 2017/22650** 13.02.2020
AZİZ BULUNTU VE FIRAT SAVĞA

**095 2017/27177** 13.02.2020
MAHMUT MACİT

**096 2017/30396** 13.02.2020
MAHMUT KESKİN

**097 2017/33990** 13.02.2020
HALİL ÖZER VE MEHMET MANSUR EMEN

**098 2017/34463** 13.02.2020
ÇAĞRI YILMAZ

**099 2017/37898** 13.02.2020
ASLI AKÇAY VE DİĞERLERİ

**100 2017/38342** 13.02.2020
MEHMET OKYAR

# AHMET GÜLEN

**B. No: 2016/23168 | Karar tarihi: 16.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÜLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/23168)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2020 - 31051

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Ahmet GÜLEN

Vekili : Av. Pırıltı ŞAFAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun down sendromlu çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç; OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hakkında açılan ceza soruşturması kapsamında 30/12/2015 tarihinde tutuklanan başvurucunun anılan suçtan 27/4/2018 tarihinde mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Dosya hakkında istinaf kanun yolu incelemesi devam etmekte olup inceleme tarihi itibarıyla başvurucu hâlen Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. Başvurucu, örneği dosya içerisinde yer alan sağlık raporuna göre %90 oranında engelli ve down sendromlu olan oğlu ile -sağlık durumu nedeniyle- haftada bir açık görüş yapma talebini İnfaz Kurumu idaresine sunmuştur.

12. Başvurucunun talebi, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 28/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde talebin 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) uyarınca reddedildiği belirtilmiş ve başvurucunun mağduriyeti dikkate alınarak iyi hâlli olarak oda ve koğuşlarda barınması hâlinde 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) ilgili maddelerinden yararlandırılacağı şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Başvurucunun Kurul kararına karşı yaptığı şikâyet başvurusu, Manisa İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 12/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesi uyarınca tutuklu olanların, eşi ve ikinci dereceye kadar kan hısımları tarafından ziyaret edilebilecekleri ancak Bakanlığın ve Cumhuriyet Başsavcılığının takdir hakkının saklı bulunduğu, 18/9/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabileceği düzenlemelerine değinilerek başvurucunun da terör örgütüne üyelik suçlamasıyla tutuklu bulunduğu, ayrıca Kurul

kararında tutuklunun mağduriyeti gözetilerek Ödül Yönetmeliği'nden yararlandırılmasına karar verildiği vurgulanmıştır.

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 5/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İnfaz Kurumunun 8/7/2019 tarihli yazısından, FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla 30/12/2015 tarihinden bu yana İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun bu süre zarfında mevzuatça tanınan aylık açık görüş hakkı kapsamında down sendromlu çocuğuyla toplam kırk bir defa görüştüğü, buna karşılık Ödül Yönetmeliği'nde yer alan kapalı görüşün açık görüşe çevrilmesi ödülünden yararlanmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

19. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 5275 sayılı Kanun'un "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi

beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır.

...

(3) Ödüllendirme sisteminin esas ve usûlleri tüzükte gösterilir."

22. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

23. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

24. Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,

b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,

c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,

d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,

e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,

f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez görüşme yapabilir."

26. Ziyaret Yönetmeliği'nin 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak değiştirilen "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

27. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 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 suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

28. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir..."

29. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, Bakanlıkça uygun görülen, dinî ve milli bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabilir.

Bakanlıkça belirlenen yakınları olmayan hükümlü ve tutuklular, üçüncü dereceye kadar olan akrabalarından en çok üç kişiyle görüşebilirler. ..

Bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması halinde açık görüş yaptırılır..."

31. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

32. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

33. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak

bulundurulur.

..."

34. Ödül Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

ç) Kurul: İdare ve Gözlem Kurulunu,

...

ifade eder."

35. Ödül Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez."

36. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirmede yetkili merci" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

37. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirme usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir.

..."

38. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödül türleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara;

...

b) Haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma,

c) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma

ç) Üst üste kullanılmayan ziyaret sürelerini toplu olarak kullanma,

...

ödülü verilebilir."

39. Ödül Yönetmeliği'nin "Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılması ödülü" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılması ödülü verilebilir.

Kurul, her bir ödüllendirme kararı ile en fazla üç kapalı ziyaretin uygun zamanlarda açık

olarak yapılmasına karar verebilir."

B. Uluslararası Hukuk

40. 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."

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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).

45. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

46. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri 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,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

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

47. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; çocuğunun down sendromlu ve %90 oranında hem konuşma hem de zihinsel olarak engelli olduğunu, bu nedenle kapalı görüşte veya telefonda görüşmelerinin mümkün olmadığını, oğlunun bu durumdan olumsuz etkilendiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca zaten oğlunun eve neden gelmediğini tam olarak algılayamadığı gibi birlikte gittikleri engelli okuluna başkaları tarafından götürüldüğünü, kapalı görüşün oğlunun algılayabileceği bir iletişim türü olmadığını, bu nedenle oğluyla ayda bir değil her hafta iletişim kurmak istediğini beyan etmiştir.

49. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası 21/7/2016-19/7/2018 tarihleri arasında olağanüstü hâl uygulamasına gidilmek zorunda kalındığı ve bu kapsamda Ziyaret Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde olağanüstü hâl şartlarına uygun değişiklikler yapıldığı, yapılan bu değişikliklerle ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliğinin sağlanmaya çalışıldığı, darbe girişiminin sıcaklığını koruduğu ve ülkemiz için tehlikenin henüz geçmediği bu dönemde yapılan değişiklikler dolayısıyla herhangi bir keyfîlikten söz edilemeyeceği hatırlatılmıştır. Görüşte ayrıca, İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki 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 keyfilik içermediği, gerek Kurul kararında gerekse de İnfaz Hâkimliğinin kararında belirtildiği üzere başvurucunun mağduriyeti gözönünde tutularak, iyi hâlli olarak oda ve koğuşlarda barınması hâlinde Ödül Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinden yararlanabileceğinin belirtildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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). Başvurucunun down sendromlu çocuğuyla haftada bir

gerçekleşen görüşlerinin açık olarak yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle çocuğuyla gereği gibi ilgilenemediğine ve bu durumun çocuğunu olumsuz etkilediğine ilişkin söz konusu şikâyeti Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 23).

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın ''Özel hayatın gizliliği'' kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

52. Anayasa'nın ''Ailenin korunması ve çocuk hakları'' kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. 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

54. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda hükümlü ve tutukluların görüş haklarının sınırlanmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının sınırlanmasının aile hayatına müdahale teşkil edeceği konusunda bkz. Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 48; tutuklu ve/veya hükümlü eşlerin görüşme hakkının sınırlanması konusunda bkz. Esra Aydın, § 55).

55. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun down sendromlu çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın, İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun aile ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

57. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı

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 uygunluk koşullarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

58. Başvurucunun, çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesi şeklindeki uygulamanın 5275 sayılı Kanunun 83. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve Ziyaret Yönetmeliğinin 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

59. Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 57). Bu itibarla hükümlü ve tutukluların ziyaret haklarına ilişkin farklı kurallar getirilmesi şeklindeki müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz 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, § 36; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2019, § 31).

61. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmeleri ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62; Mehmet Sevik,§ 32).

62. 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; Mehmet Sevik, § 33). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ile derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; Mehmet Sevik, § 33).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Demokratik bir toplumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz

kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması, bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin aile ilişkilerini devam ettirmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge kurulmalıdır.

64. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvurucunun, mevzuatta öngörülen koşullar dâhilinde idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde açık görüş hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 17).

65. Başvurucu, oğluyla haftalık kapalı görüşlerini, açık görüş olarak gerçekleştirme talebini İnfaz Kurumuna iletmiş ise de mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiş ancak özel durumu gereği koşulları sağladığı takdirde Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceğine değinilmiştir. Kurulca verilen söz konusu karara karşı yapılan itiraz İnfaz Hâkimliğince mevzuat hükümleri uyarınca haftada bir açık görüşe imkân bulunmadığından ve kararda yer alan başvurucunun özel durumu nedeniyle Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceği hususuna vurgu yapılarak reddedilmiştir. Nihayet Ağır Ceza Mahkemesince de itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

66. Öncelikle ceza infaz kurumlarında ödül uygulaması mahpusların kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumlarının değerlendirilmesi sonucu edinilen kanaate dayalı olarak yürütülmektedir (Mustafa Genç, B. No: 2018/12508, 11/12/2018, § 31). İdare ve İnfaz Hâkimliğince başvurucunun Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceğinin belirtilmesi, başvurucu açısından etkili bir başvuru yolu olarak görülmemiştir. Zira Ödül Yönetmeliği'nde belirtilen kapalı görüşün açık görüş olarak gerçekleştirilmesi ödülü geçici, teşvik esaslı ve bir defaya mahsus bir uygulamadır. Başvurucunun down sendromlu çocuğuyla asgari iletişimini devam ettirmesi açısından ödül sisteminden faydalanabileceğini belirtmek başvurucuyu çocuğuyla daha iyi iletişim kurabilmek için böyle bir yola sevk etmek yeterli bir yöntem olarak görülmemiştir.

67. Somut olaydaki gibi Ziyaret Yönetmeliği uyarınca aylık bir defa olarak belirlenen açık görüş hakkının, down sendromlu çocuğuyla sınırlı olmak üzere haftalık olarak kullandırılması talebinin kamusal makamlar tarafından her durumda karşılanması beklenmemelidir. Zira aile hayatına saygı hakkı kapsamında kamusal makamlara bu derecede bir pozitif yükümlülük yüklenemez. Ancak bu durum başvurucunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilmemesi, buna göre başvurucu ile çocuğu arasında aile bağlarını asgari olarak devam ettirebilmeleri yönünde kamusal makamların yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim %90 oranında engelli ve down sendromlu olan çocuğun kapalı görüş hakkından gereği gibi faydalanamadığı iddiasının ve normal bir çocuğa göre daha özel koşullar sağlanarak tutuklu olan babasıyla görüşmesi talebinin kamusal makamlarca değerlendirilmesinin gerektiği açıktır.

68. Sonuç olarak başvurucunun çocuğunun özel durumu nedeniyle açık görüş hakkından daha fazla faydalanma olanağı getirilmesi talebinin reddedilmesi suretiyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlandığı, ayrıca asgari aile ilişkilerinin temini açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik

toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı 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.”

71. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

72. 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).

73. 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).

74. 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).

75. İncelenen başvuruda başvurucunun down sendromlu çocuğuyla haftada bir açık görüş yapamaması uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

77. 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. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa İnfaz Hakimliğine (E.2016/1471, K.2016/1479) 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 başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun down sendromlu çocuğuyla her hafta açık görüş yapma talebinin reddedilmesi sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvurucunun oğluyla haftalık kapalı görüşlerini açık görüş olarak gerçekleştirme talebinin, mevzuat gereğince mümkün olmadığı ve Ödül Yönetmeliğinden faydalanabileceği gerekçesiyle reddedildiği, ancak ödül yolunun geçici ve teşvik esaslı bir uygulama olması sebebiyle başvurucunun çocuğuyla daha iyi iletişim kurabilmesi

bakımından yeterli bir yöntem olmadığı, Ziyaret Yönetmeliğinde aylık bir defa olarak belirlenen açık görüş hakkının haftalık olarak kullandırılması talebinin her durumda karşılanması beklenemese ve kamu makamlarına bu derecede pozitif bir yükümlülük yüklenemese de bunun, başvurucunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilemeyeceği ve başvurucunun çocuğu ile aile bağlarını asgari düzeyde devam ettirebilmesi yönünde kamu makamlarının pozitif yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, yüzde doksan oranında engelli olan çocuğun kapalı görüşten gereği gibi faydalanamadığı iddiasının kamu makamlarınca değerlendirilmesi gerektiği, somut olayda başvurucunun çocuğunun özel durumu nedeniyle açık görüş hakkından daha fazla faydalanma imkânı tanınması talebinin kamu makamlarınca karşılanmadığı ve bunun ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlandığı, ayrıca aile ilişkilerinin sağlanması açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olarak da görülmediği belirtilerek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (§§ 64-69).

Bilindiği gibi, Anayasanın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevlerinde tutulmanın tabiî bir sonucudur. Diğer taraftan, bu kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkı, cezaevi idarelerinin bunların aile ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek tedbirleri almasını da zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde, cezaevlerinde tutulmanın kaçınılmaz ve tabiî sonuçlarının gözönünde bulundurulması ve cezaevlerinin düzeni ve güvenliği ile buralarda tutulanların aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Cezaevlerinin güvenliği ve düzeninin sağlanması ile sınırlı olarak tutuklu ve hükümlülerin aile hayatına saygı hakkı kapsamında hangi tedbirlerin alınacağı ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmakta; bu bağlamda mezkûr kişilerin ailelerine açık ve kapalı ziyaret gibi imkânların tanınıp tanınmadığı da önem taşımaktadır.

Söz konusu hak, müdahalenin kanun dışı veya keyfî bir şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazları sorumlu makamlar önünde etkili olarak ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini de kapsamakta ve usule ilişkin söz konusu güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için yargı kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçenin bulunması gerekmektedir.

Mahkememizin ve AİHM'in kararlarında kabul edilen bu genel ilkelere katılmakla birlikte somut olayda ilkelerin somut olaya uygulanmasında yapılan tespitlerin isabetli olmadığını düşünüyorum.

İncelenen başvuruya konu somut olayda başvurucu, ilgili mevzuatta ayda bir defa yapılabileceği belirtilen açık görüşmeyi, çocuğunun konuşma ve zihinsel engelli olmasından ve kapalı görüşte veya telefonda görüşmelerinin mümkün olmamasından dolayı her hafta yapmak istediğini belirterek cezaevi idaresine başvurmuş; cezaevi idaresinin bu talebin mevzuata uygun bulunmadığına, ancak ödülle ilgili mevzuat çerçevesinde bu imkândan yararlandırılabileceğine ilişkin kararına karşı önce infaz hâkimliğine şikâyette, daha sonra da ağır ceza mahkemesine itirazda bulunmuştur. Bu şikâyet ve itiraz aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

Söz konusu red kararlarının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanunun, ziyarete ilişkin 83. maddesinde hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişiler belirlenerek görüşler ile

bunların şartları ve sürelerinin çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, ayrıca ziyaretin kapalı ve açık olmak üzere iki şekilde yapılacağı hükme bağlanmış; söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesinde tutuklu ve hükümlülerin yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört defa görüşme yapabilecekleri belirtilmiş ve 5275 sayılı Kanunun 51. maddesi ile buna dayanılarak çıkarılan Tüzüğe göre yürürlüğe konulan Ödül Yönetmeliğinin 7. ve 20. maddelerinde de kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma ödülü verilebileceği ifade edilerek 20. maddesinde her bir ödüllendirme kararı ile üç kapalı ziyaretin açık olarak yapılmasına karar verilebilmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun kararında bunun geçici ve bir defaya mahsus bir uygulama olduğu ve yeterli bir yöntem olarak görülmediği belirtilmişse de, aylık açık görüş hakkı kapsamında 8/7/2019 tarihine kadar çocuğuyla kırkbir defa görüşen başvurucunun -Ödül Yönetmeliği kapsamında kapalı görüşün açık görüşe çevrilmesi ödülünden yararlanabileceğinin de belirtilmesine rağmen- hiç yararlanmadığı anlaşılmıştır.

Başka bir ifadeyle, çoğunluğun görüşünde sayıca sınırlı olduğu gerekçesiyle, başvurucunun çocuğu ile asgari iletişimini devam ettirmesi açısından yeterli bir yöntem olarak görülmeyen “kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma” ödülünden faydalanmak için başvurucunun talepte bile bulunmadığı görülmüştür.

Öncelikle söz konusu ödülün, çoğunluğun kararında belirtilenin aksine, bir defaya mahsus ve yetersiz bir yöntem olmadığının belirtilmesi gerekir. Ödül Yönetmeliğinin 20. maddesine göre, hükümlü ve tutuklulara “her bir ödüllendirme kararı ile” üç kapalı ziyaretin uygun zamanlarda açık olarak yapılması mümkün olduğu gibi sözü edilen Kanunda, Tüzükte ve Yönetmelikte ödüllendirmenin bir defaya mahsus veya sınırlı sayıda olduğu konusunda da bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine, hükümlü ve tutukluların söz konusu düzenlemelerde belirtilen şartlarla, mezkûr ödüllerden sürekli olarak yararlanmaları mümkün görünmektedir.

Diğer taraftan, çoğunluğun somut olayda başvurucunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilmediği (§ 67) yönündeki tespitine katılmak da mümkün değildir. Kararın olay ve olgulara ilişkin paragraflarında da açıklandığı üzere, başvurucunun çocuğunun özel durumunun değerlendirilerek önce cezaevi idaresince, sonra da şikâyet başvurusunu inceleyen infaz hâkimliğince başvurucunun çocuğuyla daha sık açık görüş yapabilmesine ilişkin hukukî yolların hatırlatıldığı görülmüştür (§§ 12-13). Başka bir anlatımla, başvurucu ile çocuğu arasındaki aile bağlarının devam ettirilmesi için kamu makamlarınca yapılan söz konusu değerlendirmeler pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş sayılması için yeterlidir.

Çoğunluğun bu değerlendirmelerinin ardından ulaştığı aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin sonuç ise, yine çoğunluğun söz konusu taleplerin kamu makamları tarafından her durumda karşılanmasının beklenemeyeceği ve kamu makamlarına bu derecede bir pozitif yükümlülük yüklenemeyeceği yönündeki tespitlerle çelişmektedir.

Nitekim bu kararda çoğunluğun ulaştığı sonuç, hükümlü ve tutukluların sadece down sendromlu veya konuşma ve zihinsel engelli çocukları için değil, yaşının küçük olmasından dolayı kapalı görüşte veya telefonda görüşmenin mümkün olmadığı ve bunu algılayamadığı için bu durumdan olumsuz etkilenen bütün çocukları için de kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği şeklinde değerlendirmelere yol açacak niteliktedir.

Bu sebeplerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

# UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (4)

**B. No: 2016/73997 | Karar tarihi: 16.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2016/73997)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2020 - 31065

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali PACCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle üç gün süreyle resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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, olayların geçtiği tarihte Yeni Akit gazetesinin (gazete) yayımcısıdır. 19/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuşve kamu tüzel kişiliğini haiz bir idare olan Basın İlan Kurumu'nun (BİK) internet sitesinde; Kurumun resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle hükümet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla kurulduğu belirtilmiştir. BİK'in görevlerinden biri de, basın ahlak esasları kapsamında şikâyete bağlı ve/veya resen inceleme yaparak ihlalin sabit olduğu hâllerde "resmî ilan ve reklamların kesilmesi" yoluyla gazetelere yaptırım uygulanmasıdır.

9. Gazetenin 1/7/2013 tarihli nüshasında "Türkiye, Brezilya, Mısır... Her soruya bir cevabım var!"başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, Mısır ve Brezilya'da yaşanan birtakım olaylarla Gezi olayları karşılaştırılarak Amerika'nın söz konusu olayları provoke ettiği belirtilmiş ve olaylara karışan insanlar da "kukla" olarak nitelendirilmiştir. Yazının cezalandırmaya konu olan kısımları özetleşöyledir:

"... Şu hâle bakın;

Adam 'yüzde 70 oy' almış ama ona 'İstifa et' diyorlar...

Verecek tek bir cevap var;

'Erkeksen, maçan sıkıyorsa, yüzde 70 oy sen al, sen iktidar ol!'

Değilse, kes sesini!..

Hem 'Demokrasi' diyeceksin, hem 'Demokratik tepki hakkımı kullanıyorum' diyeceksin, hem de polise taş ve molotof atarken yüzünü 'maske' ile gizleyeceksin!..

Ulan 'köpek oğlu köpek!'

Ulan pezevenk!..

Ulan kaltak!..

'Demokratik hak'ların 'taş'larla, 'molotof”larla, 'tabanca' ve 'bıçak'larla istendiği nerede görülmüş?

Hem saldırıyorsun, hem de 'Anneee!.. Polis beni dövdü' diye ciyaklıyorsun!..

Polis niye dövdü seni?..

Nerede dövdü?..

'Çay bahçesi'nden dönerken mi dövdü, yoksa 'kütüphane' veya 'piknik'ten dönerken mi?..

Ulan, yolda yürüyen adamı polis niye dövsün, niye tazyikli su sıksın?.

Senin ne 'bok' işin vardı orada?..."

10. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınamaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:

...

e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.

h) Ahlâka aykırı yayın yapılamaz.

...

Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davrandığına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.

...

Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.

Madde 4 –Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."

11. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 9/9/2013 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların üç gün süre ile kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Şikayete konu 'Türkiye, Brezilya, Mısır... Her soruya bir cevabım var!' başlıklı köşe yazısında yer alan 'ulan salak oğlu salaklar;... Ulan köpek oğlu köpek! ulan pezevenk!, ulan kaltak!' ifadelerinin Genel Kurul kararının 1. Maddesinin (e) ve (h) bentlerinin ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

... Şikayete konu köşe yazısında yer alan 'küfür' niteliğindeki bu ifadelerin toplumumuzun ve basın yayın organlarının yerleşik yayın politikalarına göre ahlaka aykırı olduğu; bu açıdan gazete yayınlarında yer almaması gerektiği kabul edilen bir husustur. Ayrıca, gazete ve dergileri okuyan gençlerin ve küçüklerin bu ifadeleri kullanmalarının bir başka deyişle 'küfürlü' konuşmalarının; küfretmelerinin olağan olduğu izlenimine kapılmaları; böylece kişiliklerinin bu ifadelerden dolayı olumsuz şekilde etkilenmesi de söz konusudur.

... Yeni Akit gazetesi savunmasında bu ifadelerin köşe yazısında haklı nedenlerle kullanıldığını belirtmiştir. Basın Ahlak Esasları açısından yapılan bu incelemede şikayet konusu köşe yazısında 'Gezi Olayları' için ileri sürülen hususlar değerlendirilmeden sadece

yazıda yer alan 'küfürlü' ifadeler göz önüne alınmıştır. Köşe yazısında ileri sürülen hususların yüzde yüz doğru olduğu düşünülse bile, bu durum gazete yayınında 'küfürlü' ifadelerin kullanılmasını haklı ve mazur göstermez.

... Bu itibarla Basın Ahlak Esasları Hakkında129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin e ve h bentlerini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 3 gün süre ile kesilmesine karar verilmiştir..."

12. Başvurucu BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 27/9/2016 tarihinde, başvuruya konu yazının içeriği ve yazıda kullanılan dil incelendiğinde BİK'in verdiği kararın mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. Nihai karar 27/9/2016 tarihinde tefhim edilmiştir.

14. Başvurucu 27/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 195 sayılı Kanun'un "Müeyyide" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Yazıda geçen ve BİK kararında cezalandırılma gerekçesi yapılan ifadelerin bağlamından koparıldığını, bu ifadelerin açıkça bir kişiyi hedef almadığını, hükümeti devirme girişiminde bulunanlara yönelik olarak sarf edildiğini, bu hususlar gözetilmeden verilen cezanın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini,

ii. BİK kararına itirazı inceleyen derece mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu, BİK'in usulüne uygun toplanmadığına ilişkin itirazların mahkemece dikkate alınmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve iptal edilmesi gerektiğini

ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsif ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

19. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması,... kamu düzeni,... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

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..."

21. Anayasa'nın "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucunun yayımcısı olduğu gazete ile ilgili olarak üç gün süreyle resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

25. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

28. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın,[GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

30. 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. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi

gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

31. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

32. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Basın İlan Kurumu Süreci ile İlgili Bazı Tespitler

33. BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararında Basın Ahlak Esasları belirlenmiştir. Buna göre süreli yayınlarda; ahlaka aykırı yayın yapıldığı ve/veya kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanıldığı; hakaret edildiği, sövüldüğü, iftira edildiği ve haksız isnat yapıldığı sonucuna şikâyet üzerine veya resen kanaat getirilirse BİK Yönetim Kurulu kararıyla bunların resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilebilir. 195 sayılı Kanun'a göre BİK tarafından verilen bu kararlara karşı Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararların itirazına, Yüksek dereceli Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla bakmaktadır (Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi/Anayasa Komisyonu, Esas No: 1/463, Karar No: 434, 30/7/1982, madde 32).

34. 195 sayılı Kanun'da düzenlenen Asliye Hukuk Mahkemesine itiraz yolu, kanunla düzenlenmiş bir mecburi tahkim yoludur. Mecburi tahkimde; taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak önceden bir tahkim sözleşmesi öngörülmemesine rağmen; kanun gereği uyuşmazlığın hakem tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir.195 sayılı Kanun uyarınca BİK'in verdiği kararlara karşı düzenlenen tahkim yolu bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir.

(3) Reklam ve İlanların Kesilmesi Şeklindeki Müdahalenin Basın Özgürlüğü ile İlişkisi

35. Resmî ilan ve reklamların kapsamı; Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesine göre resmî ilan; kanun, tüzük veya yönetmelik gereği yayınlanması zorunlu olan ilanlar ve merkezî yönetim kapsamındaki idareler, mahallî idareler, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait veya bunların yüzde elliden fazla sermaye payı olan iştiraklerinin reklam niteliği taşımayan ilanları olarak belirlenmiştir.Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlenen reklam ise satışı artırmak gibi ticari gayelerle veya bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi ya da manevi bir menfaat temini veya tanıtım maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlardır.

36. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları

ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, Kanun'un haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamayacağı ve süreli yayınların, devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir.

37. BİK'e verilen resmî ilanlar ve reklamlarla ilgili yetkilerin; gazetelerin niteliğinin artırılması ve sırf resmî ilan alabilmek için gazete çıkarılmasının önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede; gazetelerin yayın yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Bu bakımdan BİK'e verilen yetkilerle, gazetelerin niteliklerini yükseltmek, yayınlarda sürekliliği ve güvenilirliği sağlamak amacıyla getirilen ölçütlerin, yayın kuruluşlarının düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanması özgürlüklerini engelleyici koşulları içermediği açıktır (AYM, E. 2010/78, K. 2011/177, 29/12/2011).

38. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de göz önünde bulundurularak BİK'e verilen resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Somut başvuruda olduğu gibi başvurucunun basın ahlak esaslarına aykırı yayın yayın yaptığı iddiası karşısında; adı geçen gazetenin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ile kamu düzeni arasında bir denge kurulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 54).

(4) BİK'in "resmî ilan ve reklamların kesilmesi" Biçimindeki Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

39. Anayasa Mahkemesinin rolü, başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığını, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyması ile bağlantılıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 43).

40. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Bir haberden dolayı 'resmî reklam ve ilanların kesilmesi' şeklindeki müdahalede; dayanak yapılan haberin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir.Başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana geldiğinde göz önüne alınması gereken dengeleme kriterleri Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında detaylı bir şekilde ortaya konmuştur(benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 61). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

1- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

kriterlerinin somut olaya uyduğu ölçüde uygulanması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). BİK'in de bu dengeleme kriterlerine uygun bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

ii. Derece mahkemesinin BİK kararına itiraz üzerine verdiği kararda; BİK'in yukarıdaki paragrafta belirtilen dengeleme kriterlerine yer verilip verilmediği sıkı bir şekilde incelenmeli, değerlendirmede tespit edilen eksikler derece mahkemesince giderilmelidir.

iii. Haberin kişilerin şeref ve itibarları üzerindeki ağırlığı ile BİK tarafından verilen ceza arasında orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.

41. Böylece "resmî ilan ve reklamların kesilmesi" şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

(5) Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirmeler

42. Basın özgürlüğünün gerçekleştirilebilmesinin koşullarından biri de kuşkusuz ekonomik imkanların bulunmasıdır. Zira basın özgürlüğü haberin içeriğinin yanında haberin veriliş biçimini de kapsar. Bilhassa süreli yayınlar açısından, haberin verilmesi için ekonomikimkanlar büyük ölçüde resmî ilan ve reklamların yayınlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle benzer başvurularda BİK'in resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahale yetkisinin; basının etik yönden niteliklerini artırmaya yönelik bir düzenleme olduğu, bir yaptırım aracı olarak öngörülmediği gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla BİK'in önüne gelen şikâyetlerle ilgili olarak yukarıda sayılan dengeleme kriterlerini çok sıkı bir şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi

basın özgürlüğü açısından hayati önem taşımaktadır.

43. Öte yandan Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve tam olarak uyulması gereken bazı istisnalara tabidir. Söz konusu istisnaların her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Bunlardan başka Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinde "Devlet... çocukların korunması... sağlamak için gerekli tedbirleri alır... Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır" denilerek çocukların korunmasına ilişkin her türlü tedbirin alınmasından ve çocukların istismar ile her türlü şiddete karşı korunmasından devlet sorumlu tutulmuştur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 53).

44. Anayasa'nın 12. maddesinin"Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindekiikinci fıkrası kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Diğer basın aracı yöneticileri ve basın mensupları gibi gazetelerin sorumlu kişilerinin de ifade özgürlüğünü kullanmaları sırasında uymaları gereken bazı "görev ve sorumlulukları" bulunmaktadır (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelenirken meselenin bu yönü de değerlendirilmelidir.

45. Başvuruya konu yazı üzerine BİK'in resen bir inceleme başlattığı anlaşılmaktadır. İnceleme sonucunda verilen BİK Yönetim Kurulu kararına bakıldığında, başvuruya konu yazıda yer alan üç ifade üzerinde değerlendirmede bulunulduğu görülmektedir. BİK kararında; yazının arka plan bilgisinin gözetildiği,haberin yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yazının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı gibi hususların tartışılmasının gerekli olmadığının değerlendirildiği anlaşılmaktadır. BİK kararının temelinin gençlerin ve küçüklerin "küfürlü" konuşmaların yapılmasının olağan olduğu izlenimine kapılmalarının; böylece kişiliklerinin bu ifadelerden dolayı olumsuz şekilde etkilenmesinin önlenmesi olduğu açıktır.

46. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre de başvuruya konu yazıda yer alan ve yaptırıma neden olan sözler Türk toplumu için "küfürlü" sözler kategorisindedir. Üstelik başvuruya konu gazetenin yalnızca toplumun belirli yaş gurubundaki yetişkinler gibi dar bir çevreye değil her kesimin okumasına sunulan bir yayın olduğu gözetildiğinde, çocukların ve gençlerin bu gibi sözlere maruz kalması her zaman mümkündür. Dolayısıyla BİK Yönetim Kurulunun ve derece mahkemesinin onu okuyacak çocukların ve büyüme çağındaki gençlerin bir çoğunun ahlaki değerleri üzerinde zararlı etkileri olacağını değerlendirmelerinin isabetli olduğu, anılan yazıda uyulması gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranılmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kanaatine varılmıştır.

47. Başvurucu hakkında üç gün süreyle resmî reklam ve ilanların kesilmesine karar verilmiştir. Bu şekilde maddi bir yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi olmakla birlikte (Ergün Poyraz (2), § 50) reklam geliri

kesintisinin başvurucunun ekonomik imkânlarını zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olduğu ortaya konulamamıştır. Başvurucunun basın özgürlüğüne yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmediği değerlendirilmemiştir.

48. Başvurucunun yayımlanan haber nedeniyle 'resmî ilan ve reklamların kesilmesi' şeklinde bir kararla cezalandırılmasının kamu gücünü kullanan organların taktir payı ile birlikte değerlendirildiğinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET PEKDEMİR

**B. No: 2017/21348 | Karar tarihi: 16.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET PEKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21348)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet PEKDEMİR

Vekili : Av. Adem BAŞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararının icra edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2017 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:

8. Başvurucu, Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Yakacık Mahallesi'nde bulunan 44336 ada 1 parsel sayılı taşınmazın malikidir.

9. Başvurucu, maliki olduğu taşınmaza Ankara Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından moloz ve çöp dökülmek suretiyle kamulaştırma işlemi uygulanmadan el atıldığını belirterek Belediye aleyhine 2/11/2012 tarihinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmıştır.

10. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 21/11/2013 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar verilerek 100.931 TL tazminata hükmedilmiştir.

11. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 12/6/2014 tarihli kararı ile hüküm düzeltilerek onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/2/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Başvurucu 27/8/2014 tarihinde Ankara 5. İcra Müdürlüğünün E.2014/16426 sayılı dosyasında icra takibi başlatmış, ancak aradan geçen iki yılı aşkın süre zarfında takibe konu alacak tahsil edilememiştir.

13. Başvurucu 26/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bireysel başvurular sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 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.

15. 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 (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; Ankara ili sınırları içinde bulunan taşınmazına Belediye tarafından moloz ve çöp dökülmek suretiyle fiilî olarak el atıldığını, el atmadan dolayı açtığı tazminat davasının lehine sonuçlandığını, kesinleşmiş mahkeme kararının uygulanmadığını ve yargılama sonunda da mahkeme kararına rağmen alacağını tahsil edemediğini, kesinleşmiş mahkeme

kararıyla bir sonuca varamadığını, karar doğrultusunda alacağının tahsili için Ankara 5. İcra Müdürlüğü vasıtasıyla icra takibi başlattığını, ancak aradan geçen iki yıllık süre zarfında alacağını elde edemediğini belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma ve mülkiyet 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 mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de kesinleşmiş olan alacaklara ilişkin icra takibinin kamu mallarının haczedilemezliği düzenlemesi gerekçe gösterilerek sonuçsuz bırakıldığına ilişkin iddianın esas itibarıyla ilgili olduğu adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Ferat Yüksel 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 etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel,§§ 26-36).

21. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla 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).

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

23. Açıklanan gerekçeyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM KILIÇ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/24896 | Karar tarihi: 16.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KILIÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24896)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : İbrahim KILIÇ ve diğerleri(bkz. ekli tablo)

Vekili : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuk davasında delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve uzun yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 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. Ekli tablonun (B) sütununun 2., 3. ve 4. sıralarında yer verilen başvuru dosyalarının konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2018/24896 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/24896 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, hukuk mahkemelerinde açtıkları davalarda delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakları ile diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher

Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucular, delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

18. Başvurular, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisi kapsamında ve sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvurularda ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (Necati Gündüz, Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrasışöyledir:

"(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."

21. Başvurucular ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Diğer ihlal iddialarına ilişkin şikâyetler, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan bunlara yönelik maddi tazminat isteminin reddi gerekir.

25. Avukatla temsil edilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin ayrı ayrı ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Ekli tablonun (H) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

D. Ekli tabloda belirtilen başvuru harçlarının BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE, ekli tablonun (F) sütununda vekilleri belirtilen başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RECEP TAYYİP ERDOĞAN

**B. No: 2014/5376 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP TAYYİP ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5376)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportörler : Derya ATAKUL

Yunus HEPER

Başvurucu : Recep Tayyip ERDOĞAN

Vekili : Av. Ali ÖZKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı sosyal medya paylaşımları ile ilgili olarak derece mahkemelerince verilen erişiminin engellenmesi kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Olayların meydana geldiği tarihte Başbakan olan başvurucu daha sonra Cumhurbaşkanı seçilmiş olup hâlen bu görevine devam etmektedir.

10. Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde "@BASCALAN" isimli hesaptan 24/2/2014 tarihinde “Herkese merhaba. Türkiye’de yaşanan kavganın asıl sebebini öğrenmek ve iç yüzünü anlamak için bu hesabı takip edin!” şeklinde bir bildirim paylaşılmış, hemen akabinde “Başçalan Erdoğan’ın Yalanlarının ve Yolsuzluklarının Kaydı!!!” içerikli bildirim ile de “http://youtube/Cvf4aeRLu0E Yaşa Mustafa Kemal Paşa @vuralergul @Ladyimam” şeklindeki ses kaydının adresi paylaşılmıştır.

11. Bu paylaşımdan kısa bir süre sonra anılan ses kayıtları takipçi sayıları on binleri aşan Twitter hesapları tarafından paylaşılmış, video yüklenebilen farklı yer sağlayıcıları aracılığı ile yaygınlaştırılmış, böylelikle internet ortamında hızlı bir şekilde yayılmıştır.

12. Başvurucu, bahsi geçen içeriklerin kişilik haklarına ve özel hayatına saldırı niteliğinde olduğu ve gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca (kapatılan) Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) başvurarak bu içeriklere erişimin engellenmesini talep etmiştir.

13. Mahkeme 19/3/2014 tarihinde video barındıran başlıca web sitesi Youtube'da yer alan 504 URL (içerik) adresine, 28/3/2014 tarihinde çeşitli internet platformlarında bulunan altı URL adresine, 15/4/2014 tarihinde de Twitter'da yer alan altı sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine karar vermiş ve kararı, gereği yapılmak üzere (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (TİB) göndermiştir.

14. TİB 16/4/2014 tarihli yazısı ile başvurucuya; erişimin engellenmesi kararlarının kısmen yerine getirildiğini, bazı URL adreslerine erişimin engellenmesi mümkün olmadığından Mahkeme kararlarının gereğinin yapılamadığını bildirmiştir. Söz konusu yazının ilgili kısımları şöyledir:

“…

11/4/2014 tarihi itibarıyla yapılan kontrol neticesinde bahse konu yasadışı içeriklerin halen yer aldığı görülmektedir. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/3/2014 tarihli ve 2014/174 değişik iş sayılı kararında yer verilen [toplam 504 URL adresinden] youtube URL adres linklerinin durumu: İçerik var (aktif): 331, Youtube çıkarmış: 74, Hesap kapatılmış: 23, Kullanıcı çıkarmış: 36 ve Tekerrür:14.

Ayrıca bahse konu Mahkeme kararında yer verilen 24 [adet] muhtelif URL adreslerinden bazılarına erişim mümkünken, bazılarına ise erişim mümkün olmamaktadır.

Buna ek olarak, Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/3/2014 tarihli ve 2014/941 [Değişik İş] sayılı kararında yer verilen http://player.vimeo.com/video/90230052 adlı URL’de yer alan içeriğe Türkiye’den erişim engeli olmasına karşın, yurtdışından girilebildiği ve ülke sınırları

içinde de SSL (Secure Sockets Layer) destekli HTTP(S) uzantısı ile girildiğinde video içeriğine erişimin mümkün olduğu görüldüğünden, mezkur içeriğin çıkarılamadığı anlaşılmaktadır.

… sayılı kararında yer verilen diğer iki URL adresinde bulunan içeriklerin ise çıkarıldığı müşahede edilmektedir. …"

15. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince TİB'e yazılan müzekkere ile anılan yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararların gerekleri yerine getirilememiş ise bunun gerekçelerinin bildirilmesi istenmiştir.

17. TİB 27/5/2014 tarihli yazısı ile Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/3/2014 tarihli kararında erişimin engellenmesine karar verilen 504 URL adresinden 315'ine erişimin engellenemediğini, yine Mahkemece diğer kararlar ile erişimin engellenmesine hükmedilen altı URL adresine yurt içinden erişimin engellendiğini fakat yurt dışında tüm URL adreslerine erişimin açık olduğunu, teknik olarak Türkiye'deki kullanıcıların da kolay bir yöntemle erişimi engellenen içeriklere ulaşabildiğini bildirmiştir. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

"…

Kişilik haklarının ve özel hayatın gizliliğinin ihlaline ya da diğer yasadışı ve zararlı İnternet içeriklerine yönelik erişimin engellenmesi; erişim sağlayıcılar tarafından filtre cihazları kullanılarak yapılmaktadır. Bu kapsamda Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından erişim sağlayıcıları aracılığıyla URL bazlı olarak erişimin engellenmesi sürecinde bazı teknik engeller bulunmaktadır. Günümüz İnternet dünyasında mevcut teknoloji ile tüm siteye erişim engellenmeden sadece URL bazında engelleme 'http' tipi sitelerde ve bağlantılarda mümkün olmakta, SSL destekli kriptolu 'HTTPS' tipi sitelerde ve bağlantılarda URL bazında engelleme teknik olarak mümkün olamamaktadır. Zira, erişim sağlayıcılarca bu amaçla kullanılan filtreleme cihazlarının teknik özellikleri 'HTTPS' linklerini filtre etmeye imkan vermemektedir. Nitekim, Türkiye'deki büyük erişim sağlayıcılarının (Türk Telekom, Avea, Turkcell, Vodafone, Türksat, TTNET, Turknet, İşnet) bu konuda TİB'e yapmış oldukları bildirim ve cevabi yazılarda bu durum açık ve net şekilde ifade edilmektedir. Dolayısıyla, özellikle 'HTTPS' protokolü ile kriptolu yayın yapan twitter ve facebook benzeri sosyal medya içeriklerine teknik olarak URL bazında erişim engelleme yapılamamaktadır. Bu nedenle, mahkeme kararlarına konu bu tür yasadışı içeriklerin yayından kaldırılması ancak ilgili web sitesi tarafından söz konusu içeriğin yayından çıkartılması ile gerçekleşebilmektedir. Bu yüzden TİB bu gibi durumlarda ilgili İnternet sitesine içerik çıkarmaya ilişkin bildirim e-postası atmak dışında herhangi bir işlem tesis edememektedir. Keza, ilgili sitenin yasadışı içeriği çıkartmamakta direnmesi durumunda, bir takım sakıncalar bulunmakla birlikte, mahkeme kararlarının uygulanması bakımından bahsi geçen sitenin tümüne erişimin engellenmesinden başka çıkar yol kalmamaktadır.

…

Nitekim twitter, mahkeme kararlarında yer alan hesaplara yönelik olarak Türkiye'den erişimi engellerken, kullanıcıya kişisel ayarlarda 'ülke' bazlı değişiklik yapabilme olanağı sağlayarak veya aynı yerden 'worldwide' seçeneğinin işaretlenmesiyle bahse konu yasadışı içeriklere kolayca ulaşılabilmesini temin etmektedir. Keza, youtube'un kullanıcılara sunmuş olduğu, görmek istediği yayınla ilgili olarak 'ülke seçebilme' hizmeti sayesinde Türkiye'den

erişimi engellenmiş linklere çok kolay ve basit bir yöntem ile ulaşılması mümkün olabilmektedir. Buna göre, erişimi engellenmiş sayfanın en altında yer alan menüden ‘ülke’ seçeneği manuel olarak başka bir ülke adı ile değiştirilerek ilgili içeriğe ulaşılabilmektedir.

…

Sonuç olarak, … Bu durumda Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinin vermiş olduğu kararların uygulanması mümkün olmamakta, kararlar infaz edilememekte ve hükümsüz kalmaktadır...”

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

...

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

19. 10/11/2005 tarihli ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda

Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Yönetmelik'in "Başkanlığın görevleri" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Başkanlığın görevleri şunlardır:

...

j) (Ek:RG-7/8/2009-27312) 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun kapsamında Ulaştırma Bakanlığı, kolluk kuvvetleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile içerik, yer ve erişim sağlayıcılar ve ilgili sivil toplum kuruluşları arasında koordinasyon oluşturarak İnternet ortamında yapılan ve 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak; bu amaçla, gerektiğinde, her türlü giderleri Kurumca karşılanacak çalışma kurulları oluşturmak,"

20. 30/11/2007 tarihli ve 26716 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Yer sağlayıcının yükümlülükleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Yer sağlayıcı;

a) Yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre Başkanlık, adli makamlar veya hakları ihlal edilen kişiler tarafından haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla

b) Sunucu barındırma hizmeti dâhil, yer sağlamakla ilgili hizmetlerinde (a) bendindeki hükümlere uymakla,

c) Yer sağlayıcı trafik bilgisini altı ay saklamakla, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü oluşan verilerin dosya bütünlük değerlerini zaman damgası ile birlikte saklamak ve gizliliğini temin etmekle,

yükümlüdür.

(2) Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir."

21. Yönetmelik'in "Erişimin engellenmesi usulü" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Yönetmeliğin 13 üncü maddesi gereğince, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı Başkanlığa gönderilir. Kararlar, doğrudan erişim sağlayıcılara gönderilemez. Başkanlık, kararlara ilişkin bilgileri gereği derhal yapılmak üzere elektronik ortamda erişim sağlayıcılara bildirir.

(2) Kişiler veya kurumlar tarafından Başkanlığın kurduğu bilgi ihbar merkezine yapılan ihbarlar, teknik ve hukuki incelemeye alınır. Söz konusu içerikte bu suçlardan birisinin oluştuğu konusunda yeterli şüphe sebebi tespit edildiği takdirde, 14 üncü maddeye göre işlem yapılır. Suça ilişkin yeterli şüphe sebebi tespit edilemediği takdirde işlem yapılmaz.

(3) 13 üncü ve 14 üncü maddeler kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgiler, Başkanlıkça ilgili erişim sağlayıcılara elektronik ortamda bildirilir ve kararların gereği erişim sağlayıcılar tarafından derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir. 13 üncü maddeye göre erişimi engellenen yayınlar,

Başkanlık tarafından hazırlanan ve mevcut sayfa yerine kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısını belirten uyarı sayfasına yönlendirilir.

(4) Erişim sağlayıcılar, Başkanlık ile aralarındaki bağlantıdan aktarılacak erişimin engellenmesi kararlarının, kendi sistemlerinde derhal uygulanabilmesi için gerekli olan donanım ve yazılımı kurarak lazım olan düzenlemeleri yapar.

(5) Erişimin engellenmesi kararı kapsamında, erişimin engellenmesi kararına konu olan suçun oluştuğu konusunda yeterli şüphe sebebinin tespiti sürecinde, erişim engellenmeden önceki yayının durumu elektronik ortamda Başkanlıkça arşivlenir.

(6) Gerektiğinde Başkanlık, erişimin engellenmesi kararlarına konu olan içeriğin yayından kaldırılmasını, 7 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca yer sağlayıcıdan isteyebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; sosyal medya hesaplarında ve video yüklenebilen bazı internet platformlarında kendisi ve yakın çevresi hakkında gerçek dışı videolar paylaşıldığını, konusu suç teşkil eden bu içeriklerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, ayrıca Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak anılan nitelikteki içeriklere erişimin engellenmesini talep ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu; Mahkemece söz konusu içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiğini, ancak karar gereklerinin yerine getirilmediğini, kararın uygulanması yönünde yapılan girişimlerin de sonuçsuz kaldığını belirterek haberleşme hürriyeti ile şeref ve itibar, özel hayatın gizliliği ve kararların icrası haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile ifade özgürlüğü arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca mahkeme kararlarının teknik sebeplerle uygulanamaması nedeniyle devam eden özel hayata müdahale bakımından başvurucuya pratik ve etkili bir koruma sağlanamadığını bildirmiştir.

25. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlayarak Türk hukuk sisteminin internet dünyasının hızına ulaşamadığından tehditleri engelleyici tedbirler ortaya koyamadığını, dolayısıyla 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasının pratik faydadan uzak bir düzenleme olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Recep KÖMÜRCÜ ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olduğu hâllerde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenir. Pozitif yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibara saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40).

30. Üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını isteyebilir; bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Esasen suç, şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması da kanuni bir zorunluluktur. Dahası, genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazı usuller öngörülmüştür. Söz konusu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun ile getirilen ve sulh ceza hâkiminin çelişmeli olmayan bir usulle verdiği içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarıdır. Anılan Kanun'a göre kişilerin Anayasa'da koruma altında bulunan haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilmektedir (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 55, §§ 63-65).

31. Bireyler arasındaki bir ilişkiye müdahale edilirken hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bilhassa kişilerin şeref ve itibarlarına yönelik saldırıların özel kişilerden geldiği durumlarda, özel kişilerin bireylerin şeref ve itibarlarına "saygı" göstermelerini sağlamak bakımından kamu gücünü kullanan organlara yüklenecek pozitif yükümlülükleri belirlemenin kolay olmadığının kabul edilmesi gerekir. Fakat her durumda pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekir ve yine her durumda devlet belirli bir takdir alanına sahiptir (Mustafa Tepeli [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017, § 27).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvuru konusu olayda başvurucu, erişimin engellenmesi yönündeki Mahkeme kararlarına rağmen TİB tarafından karar gereklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle çok sayıda anayasal hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucunun şikâyet ettiği içerikler, sosyal medya şirketleri tarafından yönetilen sosyal medya platformlarında kullanıcılar tarafından üretilen içeriklerdir. TİB, gerek başvurucuya cevap olarak yazdığı, gerekse Anayasa Mahkemesine gönderdiği yazılarda URL bazlı

erişimin engellenmesi sürecinde karşılaşılan bazı teknik zorluklardan bahsetmiştir. Teknik değerlendirmelerin sonunda TİB, yayınlarını şifrelendirerek yapan sosyal medya platformlarında yer alan içeriklere teknik olarak URL bazlı erişim engellemesi yapılamadığını, mahkeme kararlarına konu içeriklerin ancak ilgili sosyal medya şirketi tarafından yayından kaldırılabildiğini ifade etmiştir. Anılan yazıda TİB'in bu durumlarda ilgili sosyal medya şirketine içerik çıkartmaya ilişkin bildirim e-postası atmak dışında herhangi bir işlem tesis edemediği, ilgili sosyal medya şirketinin yasa dışı içeriği çıkartmamakta direnmesi durumunda mahkeme kararlarının uygulanması bakımından bahsi geçen sosyal medya şirketinin yayınının tümüne erişimin engellenmesinden başka çıkar yol kalmadığı, Türkiye'den teknik olarak engellenmesi mümkün olan ve erişimi engellenen internet sitelerine ise yurt dışından ulaşılabildiği gibi yurt içinden dahi belli yöntemlerle erişimin mümkün hâle gelebildiği ifade edilmiştir.

34. TİB, kendileri tarafından erişim engellemesi uygulanamamış şikâyete konu içeriklerin bir kısmına sosyal medya şirketleri tarafından Türkiye'den erişiminin engellendiğini ifade etmiştir. TİB, sosyal medya şirketlerinden Twitter ve Youtube'un, içeriklerin çıkarılmasına yönelik mahkeme kararlarını yalnızca yayının Türkiye'den engellenmesi şeklinde uyguladıklarını, söz konusu içeriklere küresel olarak erişimin mümkün olduğunu, öte yandan söz konusu içerikler tümüyle yayından kaldırılmadığı için basit yöntemlerle söz konusu içeriklere ulaşılabildiğini ifade etmiştir.

35. Söz konusu içeriklere erişimin engellenmesi amacıyla ülkemizde kullanılan mevcut filtreleme teknolojileri sosyal medya platformlarında üretilen her türden içeriğe erişimin engellenmesini sağlayacak özellikleri barındırmadığı gibi özellikle sosyal medya kullanıcılarına hizmet veren ve faaliyet gösteren yurt dışı kaynaklı içerik ve sosyal medya platformlarında üretilen içeriğe yalnızca sosyal medya şirketleri tarafından erişim engelleme veya içerik çıkartma yapılabilmektedir. Söz konusu şirketler ise ulusal ve uluslararası mekanizmaların yetersizliği nedeniyle ulusal mahkemeler tarafından verilen kararları uygulama konusunda isteksiz davranmakta, bu sebeple de mahkemelerce verilen kararların bir kısmının gereği yerine getirilememektedir.

36. Haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve bunları saklama süresi ile kapasitesi gözetildiğinde internet geleneksel iletişim araçlarından farklı, küresel olarak bilgiye erişim ve iletişim aracıdır. Anayasa Mahkemesi daha önce internetin ifade özgürlüğü üzerindeki önemine karşın internet ortamında üretilen içeriklerin bir kısmının birey, millet ve devlet hayatı için ciddi riskler barındırdığına; kendine has özellikleri nedeniyle internetin aynı zamanda ciddi biçimde suistimal edildiğine dikkat çekmiştir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 70). Sınır ötesi verilerin hızlı, kolay ve özgürce paylaşıldığı internet ortamının sağladığı avantajlar hukuka aykırı davranışlar için de uygun bir zemin oluşturmaktadır. İnternetin anonim kalmayı kolaylaştıran özelliği, bu ortamda üretilen sınırsız içerik ve çoğu zaman mağdur ve failin aynı yargı yetkisi içerisinde bulunmaması gibi unsurlar suç ve suçluların takibini zorlaştırmaktadır.

37. Sonuç olarak sosyal hayatı zenginleştiren, bilgi edinme süreçlerini kolaylaştıran, yeni iş fırsatları doğuran internet; aynı zamanda bazı bireylerin başta kişilik hakları olmak üzere temel haklarına ağır saldırıların gerçekleştirildiği ve yanlış bilgilerin yayılması, siber zorbalık, sanal dolandırıcılık, pornografi, çocuk istismarı, fuhuş, kumar, şiddetin, nefretin ve ırkçılığın yayılması, terörizmin desteklenmesi ve yaygınlaştırılması gibi topluma ve devlete yönelik gerçek güvenlik risklerinin ve zararlarının oluşmasına neden olan bir ortam hâline de gelebilmektedir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 70).

38. Son yıllarda özellikle sosyal medya platformlarından yayılan yasadışı içeriğin miktarındaki artış temel hak ve özgürlüklerin önünde ciddi bir tehdide dönüşmüştür. İnternet ortamı kullanılmak suretiyle işlenen ve kaçınılmaz olarak doğrudan etkili olan ciddi anlamda incitici veya temel haklara zarar veren suçlara karşı bireylerin ve kamunun korunmasının devletin yükümlülüklerinden olduğu tartışılmaz bir gerçektir (Mustafa Tepeli, § 28).

39. Bununla birlikte sosyal medya platformlarından yayılan içeriğin ürettiği risklerle mücadelede internete yalnızca ülkesel ölçekte getirilecek bazı kısıtlamalar ile başarılı olabilmenin de mümkün olmadığı açıktır. İnternet ortamında yer alan içeriğe müdahalenin bir aracı olarak kullanılan erişimin engellenmesi tekniklerinin etkili olabilmesi için engellemenin ülke genelindeki internet trafiğinin tüm çıkış noktalarında uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. İkinci olarak internetin sınır tanımayan özelliği ve hiçbir ülkenin tekelinde olmaması devletlerin bu alana müdahale konusundaki başarı şansını daha da azaltmaktadır. Ayrıca internetin ve diğer dijital ortamların büyük bölümünün altyapısı özel sosyal medya şirketlerinin elindedir. Devletlerin yanı sıra sistem içinde baş aktörlerden biri olarak yer alan bu şirketler kuruldukları ya da faaliyet gösterdikleri ülkelerin ulusal kanunlarına bağlıdır ve bu kanunlar her zaman diğer ülkelerin ulusal kanunları ve insan hakları standartları ile paralellik göstermeyebilmektedir.

40. Uluslararası hukuk ilkeleri, uluslarüstü ticari yapılanmalar ve teknolojik gelişmeler, devletlerin internet alanındaki pozitif yükümlülüklerinin imkân sınırlarını belirleyici etkenlerdir. İnternetin doğasından kaynaklanan bu etkenler, internet ortamında yer alan yayınlara ulusal kanunlara dayanan bazı adli ve idari mekanizmaların devreye sokulması suretiyle gerçekleştirilen devlet müdahalelerini güçleştirmekte, maliyetlerini artırmakta ve bazı durumlarda sonuç almayı imkânsız kılmaktadır (Mustafa Tepeli, § 29).

41. Tüm bu somut sebeplerle günümüzde devletler internet ortamındaki zararlı yayınlarla mücadelede kaynaklarının büyük kısmını çocuğun cinsel istismarı, nefret söylemi, terörizm gibi demokratik toplum düzenini tehdit eden suçları barındıran içeriklerle mücadele etmeye yönlendirmekte, bu tür içeriklerin internet ortamında yayılmasını önlemek için çeşitli yasal düzenlemeler yapmakta ve suç teşkil eden içeriklerle mücadelede uluslararası işbirliğine gitmektedir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 71).

42. Bu kapsamda internet ortamında yayınlanan zararlı içeriklerle mücadelede karşılaşılan sorunlar ancak teknolojik altyapıyı hazırlamak, servis sağlayıcılar, sosyal medya şirketleri ve öteki kişiler tarafından kullanılacak standartları tespit etmek, ulusal veya uluslararası mekanizmalar kurulmasına veya mevcut mekanizmaların işletilmesine ve geliştirilmesine katkıda bulunmak ve teknolojinin, uluslararası ilişkilerin ve hukukun gereklerine uygun başka önlemler almak suretiyle çözüme kavuşturulabilir.

43. Sosyal medya platformlarında üretilen içeriği kontrol altında tutma, kullanıcıların etkileşim yöntemlerini ve biçimini belirleme imkânı önemli oranda sosyal medya şirketlerinin elindedir. Sosyal medya şirketlerinin sahip olduğu teknolojik üstünlük, yasadışı içerikle mücadelede bu internet aracılarının daha fazla sorumluluk üstlenmesi hususundaki talebi pekiştirmektedir. Nitekim ilk defa 2017 yılında Almanya’da ve ardından 2019 yılında Birleşik Krallık'ta sosyal medya şirketlerinin yasadışı içeriğin yayılmasını önlemede kullandığı öz-düzenleme tekniklerinin geliştirilmesi ve etkinliğinin artırılması yönünde yasal düzenlemeler yapılmıştır.

44. Sosyal medya şirketlerinin yasadışı içerikle mücadelede daha fazla sorumluluk

üstlenmesi gerektiğine ilişkin olarak dünyada giderek yaygınlaşmakta olan görüş, bu şirketleri platformlarının özdenetiminde kullanılacak iç yönergeler ve kabul edilebilir kullanım politikaları oluşturmaya yöneltmiştir. Kabul edilebilir kullanım politikalarına aykırı içerikler, uyar-kaldır olarak adlandırılan bir yöntemle sosyal medya şirketleri veya söz konusu şirketlerin birlikte çalıştıkları kuruluşlar tarafından, ulusal otoriteler veya bizzat kullanıcılardan gelen bildirimler üzerine yayından çıkartılmaktadır. Bundan başka yapay zekâ aracılığıyla oluşturulan otomatik sistemlerle de, tespit edilen zararlı içeriklerin henüz okuyucuyla buluşmadan platforma yüklenmeleri engellenebilmektedir.

45. Tüm bu değerlendirmeler ışığında devletin, temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün ancak bir imkân yükümlülüğü olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim başvuru konusu olayda erişimin engellenmesi kararlarının uygulanması, TİB'in gösterdiği tüm çabalara karşın konunun hukuki tıkanıklığa yol açan uluslararası boyutu nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.

46. Açıktır ki söz konusu uluslararası işbirliğinin sağlanması, temel hakların gözetildiği ve titizlikle uygulanan bir yasal çerçevenin yanısıra kamu gücünü kullanan organların müdahalelerinin haklılığını, kamuoyunun ve bireylerin sahip oldukları hakların dengelendiğini yeterince gösterebilmeleri ile mümkündür (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 72).

47. Suç içeren internet yayınlarına karşı alınabilecek daha ağır tedbirlere başvurulabilmesinde anahtar noktalardan birincisi sosyal medya şirketlerinin hak ve vazifelerini gösteren, onların davranışlarını düzenleyen, kesin ve öngörülebilir bir mevzuat sisteminin bulunmasıdır. Bir diğeri Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülükler bakımından bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlanması ve sonuncusu da Türkiye’nin taleplerinin karşılık bulması için uluslararası diyalog ve iletişim kanallarının işletilmesidir.

48. Somut olayda başvurucu, yalnızca, kanun koyucu tarafından ancak çok istisnai hâllerde başvurulması için getirilmiş bulunan 5651 sayılı Kanun yoluna başvurmuş; Anayasa Mahkemesine de 5651 sayılı Kanun çerçevesinde sulh ceza mahkemelerince herhangi ileri bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan verilen kararların uygulanamamasını şikâyet etmiştir. Devlet mevcut imkânlarını kullanmasına rağmen başvurucunun taleplerinin bir kısmını karşılamakta yetersiz kalmıştır.

49. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine sunulan bilgi ve belgelere göre başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin korunması için 5651 sayılı Kanun çerçevesinde yaptığı başvurularda kamu gücünü kullanan organların imkân yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli tedbirlere başvurmadığı değerlendirilmemiştir. Mevcut başvurunun koşullarında ve Anayasa Mahkemesine başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre başvurucunun temel haklarının korunması için 5651 sayılı Kanun'un sunduğu imkanlar çerçevesinde devlete daha ağır yükümlülükler yüklenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Burhan Kuzu, B. No: 2014/4988, 19/12/2017, § 44).

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Recep KÖMÜRCÜ ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Recai AKYEL'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bazı sosyal medya paylaşımları ile ilgili olarak mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi sebebiyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

Bilindiği gibi, kişinin itibarına yönelik saldırının belli bir ağırlık düzeyine eriştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesine göre kişilerin birbirleriyle ilişkilerini de kapsayacak şekilde itibara saygının teminat altına alınması amacıyla tedbirler alınmasını gerektiren pozitif yükümlülükler söz konusudur.

Bu kapsamda, kişilik haklarına üçüncü kişiler tarafından yapılan müdahaleler bakımından da cezaî ve hukukî koruma yolları öngörülmüştür. Buna göre internet ortamında kişilik haklarına saldırıda bulunulan kişilerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre müdahalenin önlenmesi, durdurulması, hukuka aykırılığının tespit edilmesi, mahkeme kararının ve cevap ve düzeltme metnini yayımlanması yahut tazminat ödenmesi talebiyle dava açmaları mümkün olduğu gibi 5651 sayılı Kanuna göre sulh ceza hâkimince içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayına erişimin engellenmesine karar verilmesi veya kişilik haklarına yönelen saldırı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturuyorsa bu kapsamda bir ceza soruşturması açılması imkânı da bulunmaktadır.

Bireyler arasındaki ilişkilere müdahale edilirken alınacak tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, şeref ve itibara üçüncü kişilerce saygı gösterilmesini sağlama bakımından devletin pozitif yükümlülükleri konusunda bireyin menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekir.

Erişimin engellenmesine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasında, URL bazlı erişimin engellenmesiyle ilgili teknik engellerden dolayı kararların bir kısmının gereğinin yerine getirilemediği anlaşılmaktadır. Böyle durumlarda internet sitesindeki tüm yayına erişimin engellenmesinin ise -internetin haber ve fikirleri iletmedeki rolüne bağlı olarak demokratik toplum düzenindeki önemi sebebiyle- yukarıda sözü edilen dengenin toplum menfaati aleyhine bozulması sonucunu doğuracağı açıktır.

Bu itibarla, devletin temel hak ve hürriyetlere yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün devletin imkânları ile sınırlı olduğu da dikkate alındığında, somut başvuruda devletin mevcut imkânlarını kullanmasına rağmen başvurucunun bazı taleplerini karşılamakta yeterli sonuca ulaşamaması nedeniyle başvurucunun şeref ve itibar hakkını korumak için her türlü tedbire başvurmadığı ve bu hakkı yeterince güvence altına almadığı söylenemez.

Açıklanan sebeplerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu düşüncesiyle

çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyoruz.

Başkan Recep KÖMÜRCÜ Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, bazı sosyal medya paylaşımları ile ilgili olarak derece mahkemelerince verilen erişiminin engellenmesi kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuru ile ilgili olarak çoğunluğun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediğine dair kararına karşı, aşağıda yazacağım sebeplerle çoğunluktan ayrılarak başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki haklarının ihlal edildiğini düşünmekteyim.

2. Olayların meydana geldiği tarihte Başbakan olan başvurucu hakkında Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde 24/2/2014 tarihinden itibaren değişik hesaplardan yapılan paylaşımlardan anılan ses kayıtları takipçi sayıları on binleri aşan Twitter hesapları tarafından paylaşılmış, video yükleme hizmeti veren youtube, vimeo gibi farklı sosyal medya şirketleri aracılığı ile yaygınlaştırılmış, böylelikle internet ortamında hızlı bir şekilde yayılmıştır. Başvurucu, bahsi geçen içeriklerin kişilik haklarına ve özel hayatına saldırı niteliğinde olduğu ve ayrıca sahte olarak üretilmiş içeriklerin gerçeği yansıtmadığı iddiasıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca (kapatılan) Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) başvurarak bu içeriklere erişimin engellenmesini talep etmiştir.

3. Mahkeme 19/3/2014 tarihinde video barındıran başlıca web sitesi Youtube'da yer alan 504 URL (içerik) adresine, 28/3/2014 tarihinde çeşitli internet platformlarında bulunan altı URL adresine, 15/4/2014 tarihinde de Twitter'da yer alan altı sosyal medya hesabına erişimin engellenmesine karar vermiş ve kararı, gereği yapılmak üzere (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına (TİB) göndermiştir. Ayrıca, başvurucunun başvurusu üzerine, Yüksek Seçim Kurulu da, 28/3/2014 tarih ve 941 sayılı kararı ile internet adresindeki videonun Yüksek Seçim Kurulu'nun 30/11/2013 tarihli Basın İletişim araçları ve internette propaganda başlıklı D maddesinde ve Yüksek Seçim Kurulu'nun 22/12/2013 tarihli 2013/605 sayılı kararının sonuç bölümünün 4. Maddesinde yer alan hükümlere aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle seçmenin oyuna tesir edecek nitelikte propaganda içeren videoya erişimin engellenmesine karar vermiştir.

4. Söz konusu kararlar, gereği yerine getirilmek üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'na (TİB) gönderilmiştir. TİB 16/4/2014 tarihli yazısı ile başvurucuya; erişimin engellenmesi kararlarının kısmen yerine getirildiğini, bazı URL adreslerine erişimin engellenmesi mümkün olmadığından Mahkeme kararlarının gereğinin yapılamadığını bildirmiştir.

5. Başvurucu 18/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince TİB'e yazılan müzekkere ile anılan yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararların gerekleri yerine getirilememiş ise bunun gerekçelerinin bildirilmesi istenmiştir. TİB 27/5/2014 tarihli yazısı ile Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/3/2014 tarihli kararında erişimin engellenmesine karar verilen 504 URL adresinden 315'ine erişimin engellenemediğini, yine Mahkemece diğer kararlar ile erişimin engellenmesine hükmedilen 6 URL adresine yurt içinden erişimin engellendiğini fakat yurt dışında tüm URL adreslerine erişimin açık olduğunu, teknik olarak Türkiye'deki

kullanıcıların da kolay bir yöntemle erişimi engellenen içeriklere ulaşabildiğini bildirmiştir.

6. Sayın çoğunluk mevcut teknolojik imkanlar ve ulusal mahkemelerimizce verilen kararların uluslararası şirketler üzerinde kayda değer bir etkisi bulunmadığını gözeterek başvurucu sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın temel haklarının korunması için 5651 sayılı Kanun'un olanakları çerçevesinde devlete daha ağır yükümlülükler yüklenemeyeceğini kabul etmiştir. Oysa, ilgili kamu otoritelerinin Başvurucunun şeref ve itibarının korunması hususunda daha fazla çaba göstermeleri, Devletin pozitif yükümlülüğünün zorunlu bir gereği olarak düşünülmeliydi.

7. Başvurucuya karşı işlendiği ileri sürülen suçların büyük çoğunluğu şikâyete tabi olmayan ve Cumhuriyet savcılarınca kamu gücü imkanları ile resen takip edilmesi gereken suçlardır. Anayasa'nın başta şeref ve itibar hakkını düzenleyen 17. maddesi olmak üzere, özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesi ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddesi söz konusu suçlarla mücadele bakımından Devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir. Başka bir deyişle Anayasa'nın bu hükümleri kamu gücünü kullanan tüm organlara başvurucuya karşı işlenen suçlarla mücadele görevi vermektedir.

8. Buna karşın Anayasa Mahkemesi önüne gelen belgeler incelendiğinde internet ortamında işlenen suçlara karşı yalnızca şablon mahkeme kararları verildiği ve söz konusu mahkeme kararlarının da TİB tarafından yine şablon üst yazılarla sosyal medya şirketlerine gönderildiği anlaşılmaktadır. Sosyal medya şirketine konu aktarılırken yeterince çaba gösterilmemiş; İnternet ortamında yayınlanan şikayete konu videoların içeriği hakkında hiç bir değerlendirme yapılmamıştır. Sahte olarak üretilmiş içeriklerin sahte olduklarını gösteren güvenilir ve bağımsız bilirkişi raporları alınmamış; kayıtların sahte olduğu, ve hukuka aykırı telefon dinlemeleriyle elde edildiği gösterilmemiştir. Sonuç olarak başvurucunun hakları korunamamış ve mağduriyeti kamu otoritelerince giderilememiştir.

9. Söz konusu yayınlar sadece başvurucunun itibarına yönelik bir saldırı amaçlamamıştır. Bu yayınlar toplum ve devlet hayatımıza dönük vahim saldırılar zincirinin halkalarından biriydi. Söz konusu internet yayınlarının 17-25 Aralık sürecinde ülke içerisinde kaos çıkartmaya çalışan organize bir güç/örgüt tarafından yapıldığına ilişkin deliller ortaya konmamış ve olayın vahameti anlatılamamıştır.

10. Oysa öncelikle, başvuruya konu sahte olarak üretilmiş içeriklerden oluşan yayınları yapanların ulaşmaya çalıştıkları hedefler tespit edilmeliydi. Bundan sonra adli makamlar ve BTK videoların yayınlanması ile başvurucuya, topluma ve devlete karşı işlenen suçları tam olarak göstermeliydi. Devlet organlarının yapması gereken soyut bazı değerlendirmeler yerine videoların yayınlandığı koşulların, içeriklerinin, yayınlanma amacının, ulusal ve uluslararası hangi suçlara vücut verdiğinin ve sonuçlarının somut olgulara dayanılarak değerlendirilmesiydi.

11. Oysa somut olayda videoları yayınlayan internet şirketlerine yetersiz bir yazı ile başvurulmuştur. Yukarıda izah ettiğim şekilde bir dosya hazırlandıktan sonra talebin gereğinin yerine getirilmesi için daha ciddi çabalar gösterilmeliydi. Tüm bu çabalara rağmen talebi yerine getirmeyen şirketlerin ülkemiz topraklarındaki faaliyetlerine talep gereğini yerine getirinceye kadar son verilmeliydi. Böylece hem Türk kamuoyunda hem de uluslararası arenada alınan ağır tedbirin bir zorunluluk olduğu ikna edici bir şekilde anlatılabilirdi.

12. İnternet ortamında işlenen suçlar ile mücadelede tek başına ulusal olanakların yeterli

olmadığı, uluslararası iş birliğine gidilmesinin zorunluluk olduğuna ve ayrıca söz konusu şirketlerin hak ve ödevlerini gösteren kapsamlı bir hukuki alt yapının bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler karşısında ilgili kamu organlarının gerekli çalışmaları yapmaları gerekirdi. URL tabanlı engellemenin teknik olarak mümkün olmaması ve anılan içeriklerin internet sitesinden çıkarılmaması, mevcut teknolojik imkanların yetersizliği ve ulusal mahkemelerimizce verilen kararların uluslararası şirketler üzerinde kayda değer bir etkisinin bulunmadığı gerekçeleriyle başvurucunun temel haklarının korunması hususunda devlete daha ağır yükümlülükler yüklenemeyeceği kabulü, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki haklarının ihlal edilmesine yol açmıştır. Oysa, devlet gücünü kullanan organların başvurucunun mağduriyetlerinin başvuru anından itibaren hemen giderilmesi konusunda daha etkin çaba içinde olmaları gerekmekteydi.

13. Tam da bu sebeple devlet gücünü kullanan organların, başvurucuya karşı işlenen suçların aydınlatılması ve başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi için; başta hukuksal olmak üzere ulusal alt yapının hazırlanması, uluslararası iş birliği mekanizmalarının etkili bir şekilde harekete geçirilmesi ve bunun için de etkin bir soruşturma sonucunda elde edilmiş güvenilir verilerle desteklenmiş ikna edici bir dosyanın hazırlanması konusunda üzerlerine düşeni yapmadıkları kanaatine ulaşılmıştır.

14. Sosyal medya kuruluşlarının haberleşme, fikir ve ifade, basın özgürlüğü gibi hakların kullanımında özen yükümlülüğünü yerine getirmeleri; bireylerin şeref ve itibar haklarının korunmasında daha duyarlı olmaları gerekmektedir. Ulusal mahkemelerce verilen kararların Sosyal medya kuruluşları tarafından uygulanmaması, ulusal mahkeme kararlarının uluslararası sosyal medya şirketleri üzerinde kayda değer bir etkisinin bulunmaması anlaşılır bir durum değildir. Bireylerin değişik faktörler nedeniyle, sosyal medya kuruluşları aracılığıyla haksız saldırılar karşısında korumasız kaldıkları gözlenmektedir. Tam da bu nedenden dolayı Devletler, bireylerin şeref ve itibarlarının korunması hususunda üçüncü kişilere karşı, bu tür sosyal medya kurumlarına karşı, bireylerin şeref ve itibarlarının korunması hususunda pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesi hususunda daha etkin olmalıdırlar.

15. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesinin (kapatılan) 19/3/2014 tarihli, 28/3/2014 tarihli ve 15/4/2014 tarihli Twitter'da yer alan sosyal medya hesaplarının erişimin engellenmesine dairkararlarının ve Yüksek Seçim Kurulu’nun 28/3/2014 tarih ve 941 sayılı kararı ile internet adresindeki videonun erişimin engellenmesine dair kararının gereği ilgili kamu otoriteleri tarafından yerine getirilmemiştir. Başvurucunun şeref ve itibarının korunmasına dönük mahkeme kararlarının gerekleri yerine getirilmeyerek başvurucunun mağduriyetine ve haklarının ihlal edilmesine yol açılmıştır.

16. Yukarıda açıkladığım nedenlerle; başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye

Recai AKYEL

# ALİ EREN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/3882 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3882)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : 1. Ali EREN

: 2. Zöhre GÖÇEN

: 3. Hikmet TAPANCI

Vekili : Av. Kadir AKGÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; başvurucular hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının hukuka aykırı olması nedeniyle ise haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular Ali Eren, Zöhre Göçen ve Hikmet Tapancı sırasıyla 1987, 1972 ve 1969 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Malatya'da ikamet etmektedir.

7. Başvurucular, PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan 19/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 22/6/2012 tarihinde tutuklanmışlardır. Daha sonra Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 10/12/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Ali Eren ve Zöhre Göçen hakkında terör örgütü yöneticisi olma, Hikmet Tapancı hakkında ise terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/7/2013 tarihinde başvurucu Ali Eren ve Zöhre Göçen'in terör örgütüne üye olma suçundan 5'er yıl 22'şer ay 15'er gün, Hikmet Tapancı'nın ise 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

9. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianameyi ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; PKK/KCK terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır. Daha sonra dosyadaki her bir sanık hakkında ayrı başlıklar hâlinde iddia, savunma ve delilleri belirten Mahkeme bu delillerin değerlendirmesini yapmıştır.

10. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Ali Eren hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki görevleri kapsamında, silahlı çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyeleri E.A., A.B. ve O.A. ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleriyle ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun silahlı çatışma neticesinde öldürülen Z.D. isimli terör örgütü üyesinin ölüm yıl dönümünde mezarı başında anılması etkinliğine katıldığı tespit edilmiştir. Bu etkinliğe terör örgütü üyesi olduğu kabul edilen diğer bazı sanıkların da katılmış olması dikkate alınmıştır.

iii. Başvurucunun 17/5/1994 tarihinde silahlı çatışma neticesinde öldürülen yirmi sekiz terör örgütü üyesini anmak amacıyla KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki görevleri kapsamında çatışma bölgesine giderek etkinlik düzenlediği ve anma etkinliği sırasında terör örgütünün marşının birlikte söylenmiş olması ve örgüt lideri Abdullah Öcalan lehine slogan atılması da dikkate alınarak, terör örgütü üyelerini sahiplendiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü tarafından verilen talimatlar üzerine 25/2/2012 tarihinde Abdullah Öcalan ve PKK/KCK tutuklularına destek vermek amacıyla süresiz açlık grevine gittiği ve örgüt lideri ile PKK/KCK terör örgütünün diğer üyelerini uğrunda açlık grevi yapacak derecede sahiplendiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun ikameti ile Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP) parti binasındaki odasında yapılan aramalar neticesinde;

- 16/2/2011 tarihinde, örgütün kurucusu olan Abdullah Öcalan'ın yakalanışını protesto etmek amacıyla Diyarbakır'da kendini ateşe veren M.M. isimli şahsın fotoğrafını bulundurarak onu ve örgüt liderini sahiplendiği,

- 13/12/2011 tarihinde terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan'ın avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla Mardin-Midyat'ta kendini ateşe veren F.İ. isimli şahsın fotoğrafını bulundurarak onu ve örgüt liderini sahiplendiği,

- PKK/KCK terör örgütü üyesi bazı kişileri övücü yazılarla birlikte onların fotoğraflarını bulundurduğu ve böylece örgüt üyelerini sahiplendiği,

-PKK/KCK terör örgütü üyelerinin görüntüleri eşliğinde terör örgütü mensubu bir kadın tarafından Kürtçe olarak söylenen, terör örgütü üyelerini övücü mahiyetteki şarkıyı bulundurduğu,

- Gerilla HPG isimli bilgisayar dosyasında, kimliği bilinmeyen bir erkek şahsın söylediği ve PKK/KCK terör örgütü üyelerini övücü mahiyetteki şarkıyı bulundurduğu,

- PKK/KCK terör örgütünün marşını bulundurduğu,

- PKK/KCK terör örgütünü ve üyelerini övücü ve yüceltici mahiyette, örgütün propagandasını yapan başkaca birçok şarkı bulundurduğu,

- İçeriğinde PKK/KCK terör örgütünün ve lideri Abdullah Öcalan'ın propagandasının yapıldığı kitap bulundurduğu,

- Şehirde yaşayan terör örgütü üyelerinin eylem planlarının, yaşamlarının, kullanacağı silahların, hazırlayacağı el yapımı boru tipi bombaların, eylem hedeflerinin, saldırı yapması gereken yerlerin, eylemlerin nasıl yapılması gerektiği yönünde yazıların bulunduğu ve Carlos Marighella tarafından yazılmış olan kitabın sadece bu kısımlarını bilgisayar çıktısı olarak bulundurduğu,

-İçeriğinden PKK/KCK terör örgütünün Diyarbakır'ı kendi ülkeleri olarak değerlendirdiği anlaşılan dokümanı bulundurduğu,

- Başlığı "Bayık: Direnişten başka seçenek yok 09:43/11 Haziran 2012 ANF" olan ve içeriğinde PKK/KCK terör örgütünün Yürütme Konseyi üyesi Cuma (kod) Cemil BAYIK'ın açıklamalarının bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine dair tehditlerin ve PKK/KCK terör örgütü üyelerine yönelik olarak da direnişlerin yükseltilmesi talimatlarının yer aldığı örgütsel doküman bulundurduğu,

- Başlığı "PKK II. KONGRESİ" olan dokümanın 1. sayfasında PKK'nın 20/8/1982-25/8/1982 tarihlerinde yapmış olduğu 2. Kongre haberinin, 2. sayfasında ise "SERXWEBÜN" isimli derginin kapağına ait fotokopinin bulunduğu, bahse konu kapakta ise terör örgütünün 2. Kongresi'nin yapıldığına ilişkin yazılar ile orak-çekiç fotoğrafının bulunduğu tespit edilmiştir.

vi. Ayrıca başvurucunun faaliyetlerinde yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında, duvarlara ve camlara asılı şekilde PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğraflar ile örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların bulundurulması, içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin bulunduğu videoların bulundurulması da değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına

hizmet ettiği belirtilmiştir.

vii. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, başvurucu hakkında her ne kadar terör örgütü yöneticisi olma suçundan kamu davası açılmış ise de başvurucunun eylemlerinin örgütü sevk ve idare seviyesine varmadığı kanaatine varıldığından eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçu aşamasında kaldığı kabul edilmiştir.

11. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Zöhre Göçen hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki görevleri kapsamında, farklı tarihlerde gerçekleşen silahlı çatışmalarda öldürülen birçok terör örgütü üyesi ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleri ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü tarafından verilen talimatlar üzerine 25/2/2012 tarihinde Abdullah Öcalan ve PKK/KCK tutuklularına destek vermek amacıyla süresiz açlık grevine gittiği ve örgüt lideri ile PKK/KCK terör örgütünün diğer üyelerini uğurlarında açlık grevi yapacak derecede sahiplendiği belirtilmiştir.

iii. İddianamede başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda 18/3/2012 tarihinde Diyarbakır'daki izinsiz nevruz gösterilerine katılmasının terör örgüt üyeliğine bir delil olarak ileri sürülmesiyle ilgili olarak, yasaklanmış olmasına rağmen bir etkinliğe katılmanın yalnız örgüt talimatı ile hareket ettiğinin anlaşılması hâlinde terör örgütü üyeliğinin delili olabileceği belirtilmiştir. Somut olayda ise 17/3/2012 tarihli telefon görüşmelerine göre başvurucunun anılan etkinliğe BDP Genel Merkezinin talimatı ile katılmış olduğu anlaşıldığından bu eylem terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmemiştir.

iv. Başvurucunun silahlı çatışma neticesinde öldürülen Z.D. isimli terör örgütü üyesinin ölüm yıl dönümünde mezarı başında anılması etkinliğine katıldığı tespit edilmiştir. Bu etkinliğe, terör örgütü üyesi olduğu kabul edilen diğer bir kısım sanığın da katılmış olması dikkate alınmıştır.

v. Başvurucunun 17/5/1994 tarihinde silahlı çatışma neticesinde öldürülen yirmi sekiz terör örgütü üyesini anmak amacıyla KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki görevleri kapsamında çatışma bölgesine giderek etkinlik düzenlediği ve anma etkinliği sırasında terör örgütünün marşının birlikte söylenmiş olması ve örgüt lideri Abdullah Öcalan lehine slogan atılması da dikkate alınarak terör örgütü üyelerini sahiplendiği belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan'ın "4 (dört) ayaklı paradigmasının" üçüncü ayağında yer alan Demokratik Toplum Kongresi'nin (DTK) Diyarbakır'da 28-29/1/2012 tarihlerinde düzenlenen toplantısına Malatya DTK delegesi olarak katıldığı ve örgüt adına kararlar aldığı belirtilmiştir. PKK/KCK terör örgütünün lideri olan Abdullah Öcalan'ın avukatlarıyla yaptığı ve terör örgütünün yayın organlarına yansıyan farklı tarihlerdeki görüşme notlarına atıfta bulunularak DTK'nın terör örgütünün liderinin talimatıyla kurulduğu sonucuna ulaşılmış ve bu kapsamda başvurucunun örgüt lideri

tarafından oluşturularak genel amaçları ve çalışma prensipleri belirlenmiş olan DTK'da görev almak suretiyle örgüte ve liderine olan bağlılığını ortaya koyduğu belirtilmiş ve bu eylem de terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmiştir.

vii. Başvurucunun terör örgütü liderinin özgürlüğüne kavuşması için düzenlenen imza toplama çalışmalarına katılmasının örgüte ve örgüt liderine olan bağlılığını ortaya koyduğu sonucuna varılarak bu eylem de terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmiştir.

viii. Başvurucunun fiziki takibi neticesinde, PKK/KCK terör örgütü tarafından kurulduğu ve örgütün amaçlarına hizmet eden bir dernek olduğu tespit edilen KÜRDİ-DER (Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme Derneği) isimli Derneğe girip çıktığının tespit edildiği,bu eylemin de terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

ix. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatı ve KCK Sözleşmesi doğrultusunda aralarında anlaşmazlık olan kişiler arasındaki hukuki sorunları, KCK Sözleşmesi'nin 30. ve devamı maddeleri doğrultusunda kendi kurdukları mahkeme aracılığıyla M.T. ve A.İ. ile birlikte çözüp karşılığında gelir elde etmek suretiyle örgüte finansman sağladıkları iddiası ile ilgili olarak dosyada tanık H.Y.nin soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki çelişkili beyanları dışında bir delil bulunmaması nedeniyle, bu eylem başvurucunun terör örgüt üyeliğine bir delil olarak değerlendirilmemiştir.

x. Başvurucunun ölen terör örgütü üyelerinin ailelerine, KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesi kapsamındaki görevleri doğrultusunda yardım ederek kalacak yer temin ettiği belirtilmiştir.

xi. Başvurucunun terör örgütü üyelerinin cesetlerinin ailelerine teslimi sırasında kamera ile görüntülerini alarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan kuruluşlara gönderdiği ifade edilmiştir.

xii. Başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapmak amacıyla örgütü simgeleyen sarı, kırmızı, yeşil bayrak asılması talimatı verdiği ve terör örgütü tarafından düzenlenen tüm eylem ile etkinliklerin organize edilmesi faaliyetlerinde talimat alarak ve vererek bizzat yer aldığı belirtilmiştir.

xiii. Ayrıca başvurucunun faaliyetlerinde yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında, duvarlara ve camlara asılı şekilde PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğrafların ve örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların bulundurulması, içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin olduğu videoların bulundurulması da değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

xiv. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık başvurucu hakkında her ne kadar terör örgütü yöneticisi olmak suçundan kamu davası açılmış ise de başvurucunun eylemlerinin örgütü sevk ve idare seviyesine varmadığı kanaatine varıldığından eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçu aşamasında kaldığı kabul edilmiştir.

12. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Hikmet Tapancı hakkında yapılan

değerlendirmelerde ise özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki görevleri kapsamında, farklı tarihlerde gerçekleşen silahlı çatışmalarda öldürülen birçok terör örgütü üyesi ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleri ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun özellikle terör örgütünün yayın organı olan Roj Tv muhabiri ile yaptığı bir telefon görüşmesi kapsamında, çatışmalarda ölen terör örgütü üyelerinin teslim alınması ile ilgili faaliyetlerde bir plan çerçevesinde hareket ettiği tespit edilmiştir. Benzer şekilde başvurucu ile G.B. isimli şahıs arasında gerçekleşen telefon görüşmeleri de değerlendirilerek, başvurucunun terör örgütü üyelerinin cenazelerinin teslimini organize ederek terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

iii. Başvurucunun ölen terör örgütü üyelerini şehit, ailelerini ise şehit ailesi olarak gördüğü, ölen terör örgütü üyelerinin defin işlemlerine katıldığı, ailelerine taziye ziyaretlerine gittiği, ailelerini misafir ederek onlara maddi ve manevi destek sağladığı tespit edilmiştir.

iv. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün yayın organı olan Roj Tv'ye terör örgütü üyelerinin cenazeleri ile ilgili görüntü aktardığı ve bu yayın organı ile işbirliği yaptığı belirtilmiştir.

v. Aynı dosyada sanık olan G.İ.nin ikametinde yapılan aramada ele geçirilen fotoğraflarda PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrak altında yüzlerini kapatmış şahısların ellerinde ve yerde, atmaya hazır hâlde molotof patlayıcıların olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra aynı gün ve aynı makine ile çekildiği teknik olarak tespit edilen başka bir fotoğrafta ise başvurucu ile birlikte G.İ., G.B., M.T. ve A.P. isimli şahısların da olduğu görülmüştür. G.İ.nin alınan beyanına göre bahsi geçen fotoğraf, Silopi'deki bir eylem sırasında çekilmiştir. Böylelikle başvurucunun Silopi'de gerçekleşen ve PKK/KCK terör örgütünün propagandasına dönüştürülen bu eyleme katıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

vi. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü adına bağış adı altında para topladığı, bu paralardan yürütülen örgütsel faaliyetler kapsamında harcanan tutarlara ilişkin kayıtlar tuttuğu belirtilmiştir. Bu kapsamda BDP Malatya parti binasında el konulan gelir gider defterinde yer alan kayıtlara değinilerek örgüt üyelerinin ailelerine şehit ailesi denilmek suretiyle yapılan masrafların kayıt altına alındığı ve bu kapsamda başvurucunun da terör örgütünün amaçları doğrultusunda para topladığı belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun BDP Malatya İl Başkanlığı tarafından 2012 yılı için bastırılan ve içeriğinde PKK/KCK terör örgütü üyelerinin silahlı fotoğraflarının bulunduğu duvar takvimlerinin satışı ile ilgilendiği tespit edilmiştir. Başvurucunun bu takvimlerden kimlerin kaçar tane aldığına, bu takvimlerin satışından elde edilen gelirlere dair kayıtlar tuttuğu ve örgüte bu şekilde gelir sağladığı belirtilmiştir.

viii. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünü ve kurucusu Abdullah Öcalan'ı övücü mahiyette sloganların atıldığı ve şarkılarının söylendiği videoları bilgisayarında arşivlemek suretiyle örgütle olan manevi bağını ortaya koyduğu sonucuna varılmıştır.

ix. Başvurucunun faaliyetlerinde yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında, duvarlara ve camlara asılı şekilde PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğrafların ve örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya

da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların bulundurulması, içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin bulunduğu videoların bulundurulması da değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

x. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Mahkemece başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararı, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu 5/12/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Modern demokrasilerde özgürlüklerle doğrudan ilişkili olan ve yüksek bir meşruiyete sahip bulunan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün, diğer başka özgürlükler gibi; terör örgütlerince kötüye kullanılmak istenebileceği açıktır. Nitekim bir siyasi faaliyetteki asıl hedef ve amaçların açıklanan hedef ve amaçlardan daha başka olabileceği, asıl hedef ve amaçların gizlenebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Yazar ve diğerleri' kararında da vurgulanmıştır.

Anayasamızın 68. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi ile tanınan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün kötüye kullanımı, yine Anayasamızın 14/2 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddeleri uyarınca yasaklanmıştır.

Bir faaliyetin siyasi faaliyet-örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi ve Anayasa ile Sözleşmenin korumasından yararlanabilmesi için gerçekleştirilmekte olduğu bağlam ile birlikte cebir ve şiddet ile ilişkisi, kullanılan yöntem ve takip edilen amacın hukuk ve demokrasi kurallarına uygun olup olmadığı ve bir terör örgütü ile amaç veya yöntem bakımından ya da yapısal bir bağlantısının bulunup bulunmadığına bakılmalı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17 Temmuz 2001 tarihli 'Sadak ve diğerleri' kararında yaptığı ayrım da dikkate alınmalıdır...

Bir kısmı bir siyasi partiye üye de olan sanıkların, siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirdikleri eylemleri bu ilkeler çerçevesinde ve olay yeri görüntüleri, olay, arama, el koyma, döküman inceleme, iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirildiğinde salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği anlaşıldığından eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil üyesi olma suçunu oluşturacağına ilişkin kabulde bir isabetsizlik görülmemiş ve sanıklar müdafilerinin bir siyasi partinin yetkilileri olarak yürütülen siyasi faaliyetlerin suç sayılarak cezalandırılamayacağına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir..."

14. Başvurucu Ali Eren ve Zöhre Göçen, Yargıtay ilamından 2/2/2015 tarihinde müddetnamenin tebliği ile; başvurucu Hikmet Tapancı ise 29/1/2015 tarihinde yakalama emri çıkarılması ile haberdar olduğunu belirtmiştir.

15. Başvurucular 2/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

18. Başvurucular; haklarındaki iletişimin dinlenilmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının gizli, sınırsız, orantısız ve denetimsiz bir şekilde verildiğini, mahkûmiyet kararına esas alınan telefon görüşmelerinin günlük hayata ilişkin olduğunu belirterek haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

20. Somut olayda başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarını temellendirmemiş oldukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

22. Başvurucular; bazı toplantılara katılmış olmalarının mahkûmiyet kararında delil olarak kullanıldığını, bunları siyasi parti faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiklerini ifade ederek, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan bu eylemlerin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak değerlendirilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

23. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerinin mahkûmiyet kararlarında terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılması başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvuruculaın Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına

alınan haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

24. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

25. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

26. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

27. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

28. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olma, toplantılara katılma veya düşünce açıklamaları yapma gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

29. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar

üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

30. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

31. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği sorusuna cevap bulacaktır.

32. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculların PKK terör örgütünün üyesi oldukları kanaatine ulaşmıştır.

33. Başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculların mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş; somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuları suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi, diğer bazı deliller yanında PKK'yı, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten bazı etkinliklere katılmış olmalarını, başvuruculların örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin çeşitliliğini, sürekliliğini ve yoğunluğunu gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

34. Nitekim ilk derece mahkemesi; mahkûmiyet kararında, şikâyete konu etkinlikler dışında başvuruculların ikametlerinde ve parti binalarındaki odalarında yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlara, bazı telefon görüşmelerine, terör örgütü adına para toplanmasına, terör örgütünün yayın organı ile iş birliği yapılmasına, KCK Sözleşmesi gereği olarak çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyelerinin aileleri ve cenazeleri ile organize biçimde ilgilenilmesine ve bu yönde faaliyetlerde bulunulmasına da dayanmıştır. Bu kapsamda Mahkeme, başvuruculların bazı toplantı ve gösterileri organize etme veya katılma biçimindeki eylemlerinin PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle göstermiştir. Bu şekilde Mahkeme, başvuruculların şikâyetine konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını göstermiştir.

35. Sonuç olarak başvuruculların ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAYDAR AKTEPE VE HALİSE AKTEPE

**B. No: 2016/3030 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR AKTEPE VE HALİSE AKTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3030)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Haydar AKTEPE

2. Halise AKTEPE

Vekili : Av. Sinan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutulan hükümlünün sağlık personeli ve ceza infaz kurumu görevlilerinin ihmalleri nedeniyle ölmesi ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular tarafından 2016/3030 numaralı başvuru 12/2/2016 tarihinde, 2016/5641 numaralı başvuru ise 22/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2016/5641 numaralı başvuru dosyasının konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle 2016/3030 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/3030 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanarak 10/3/2014 tarihinde Elazığ E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulan, 1988 doğumlu Ç.A.nın babası ve annesidir. Ç.A. rahatsızlanarak 4/11/2014 tarihinde İnfaz Kurumunda vefat etmiştir.

.

10. Ölüm olayı nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/16503 numaraya kayden derhâl ve resen soruşturma başlatmıştır. Bu kapsamda 4/11/2014 tarihinde Adli Tıp Kurumu (ATK) Elazığ Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen otopsi işlemine dair tutanakta Ç.A.nın ölümünde haricî bir travmatik etkinin söz konusu olmadığı, lenfomaya (hodgkin veya nonhodgkin) sekonder akciğer enfeksiyonu ve/veya diğer komplikasyonlar sonucu öldüğü kanaati bildirilmiştir. Raporda ayrıca şahsın ceza infaz kurumunda iken ölmesi nedeniyle ölümünde başkaca bir etken olup olmadığının tespiti için İstanbul ATK tarafından ileri toksikolojik ve patolojik inceleme yapılması gerektiği bildirilmiştir.

11. Başvurucular 12/11/2014 tarihli dilekçeyle yakınlarının ölümünde ihmali olduğunu ileri sürdükleri İnfaz Kurumu personeli ile sağlık personeli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/17080 numaraya kaydedilen soruşturma 2014/16503 numaralı soruşturmayla birleştirilmiştir.

12. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığı 3/4/2015 tarihinde, Elazığ Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) görevli sağlık personeli hakkında görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin soruşturmanın -söz konusu şüphelilerin soruşturulmasının soruşturma izni verilmesine bağlı olması nedeniyle- ayrılmasına ve 2015/4709 numaraya kayden yürütülmesine karar vermiştir.

A. Ceza İnfaz Kurumu Personeli Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci (2014/16503 Numaralı Soruşturma)

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/11/2014 tarihinde İstanbul ATK'dan, otopsi sırasında elde edilen numuneler üzerinde toksikolojik inceleme yapılmasını istemiştir. Bu inceleme sonucunda düzenlenen rapor İstanbul ATK tarafından 6/3/2015 tarihinde iletilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/11/2014 tarihli müzekkereyle Hastaneden Ç.A.ya ait tüm tedavi evrakının her bir servis için ayrıca dosyalanmak suretiyle iletilmesi istenmiştir.

15. Hastane tarafından 26/11/2014 tarihinde iletilen yazıda, Ç.A.nın 22/10/2014 tarihinde Kulak Burun Boğaz (KBB) Polikliniğine getirildiği, muayenesi sonrası bu servise yatırılarak

tedavi edildiği bildirilmiştir. Yazı ekindeki belgelerin incelenmesi neticesinde teşhisin akut lenfadenit olarak yazıldığı ve epikriz raporundan Ç.A.nın 22/10/2014 tarihinde KBB servisine yatış yaptığı, rapora "1,5 aydır boyunda ve vücudun değişik yerlerinde yer yer LAP'lar çıkmış, hasta tanı amaçlı yatırılmış, lenf biopsisi istenmiş, 23/10/2014 tarihinde boyundan lenf biopsisi alındı, patolojiye gönderildi, patoloji sonucu takibi tarafınızdan yapılacak sonucu çıkınca hasta kontrole gelecek" notunun düşüldüğü ve Ç.A.nın 24/10/2014 tarihinde taburcu edildiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki belgelerden patoloji raporunun 11/11/2014 tarihinde düzenlendiği görülmüştür.

16. Yine yazıya ekli belgelerden Cildiye Polikliniğince yapılan muayeneye ait 20/10/2014 tarihli ultrason raporunda cilt altında lenf nodlarına rastlandığının belirtildiği görülmüştür. Ayrıca Ç.A.nın 16/10/2014 tarihinde Aile Hekimliği girişiyle, 21/10/2014 tarihinde ise Gastroenteroloji ve Göğüs Poliklinikleri girişiyle kan tahlillerinin alındığı anlaşılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/11/2014 tarihli yazıyla İnfaz Kurumundan; olay tarihinde Ç.A.ile aynı koğuşta kalan hükümlü/tutukluların tanık olarak beyanları alınmak üzere hazır edilmeleri, İnfaz Kurumunun içi, dışı ve dış kapısı önünde rahatsızlanan Ç.A.ya müdahale edilmesine dair görüntüleri içeren kamera kayıtlarının iletilmesi, Ç.A.nın İnfaz Kurumuna alındığı tarihten vefat tarihine kadar Hastaneye müracaatına ilişkin yazılı başvurularının ve bu taleplere dair işlemlerin bildirilmesi istenmiştir.

18. İnfaz Kurumu 21/11/2014 tarihli yazıyla aynı koğuşta kalanların açık kimlik bilgilerini ve bu şahısların beyanlarının alınmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilecekleri tarihi bildirmiş, ayrıca kamera kayıtlarıyla İnfaz Kurumundaki sağlık dosyasını iletmiştir.

19. İletilen sağlık dosyasındaki sağlık fişinin incelenmesi neticesinde Ç.A.nın Kuruma girişi sonrası ilk muayenesinin 11/3/2014 tarihinde yapıldığı ve genel durumunun iyi olduğunun not edildiği görülmüştür. Bu belgeye göre Ç.A. 25/4/2014 ve 7/5/2014 tarihlerinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek gastrit ve dermatit teşhisleriyle ilaç tedavisi almış, 21/5/2014 tarihinde Hastanenin Dermatoloji Polikliniğine sevk edilmiş; 28/5/2014, 30/5/2014 ve 4/6/2014 tarihlerinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek gerilim, başağrısı, miyalji ve ülser teşhisleriyle ilaç tedavisi almış; 9/6/2014 tarihinde Hastanenin Dermatoloji Polikliniğine sevk edilmiş, 11/6/2014 tarihinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek kabızlık teşhisiyle ilaç tedavisi almış, 23/6/2014 ve 26/6/2014 tarihlerinde Hastanenin Ultrason ve Dermatoloji Polikliniğine sevk edilmiş, 2/7/2014 tarihinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek ülser teşhisiyle ilaç tedavisi almış, 11/9/2014 ve 16/9/2014 tarihlerinde Hastanenin Dermatoloji Polikliniğine sevk edilmiş, 19/9/2014 ve 26/9/2014 tarihlerinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek miyalji ve konjuktivit teşhisleriyle ilaç tedavisi almış, 1/10/2014 tarihinde İnfaz Kurumu doktoru tetkik istemiş, 10/10/2014 tarihinde İnfaz Kurumu doktoru tarafından muayene edilerek kronik tonsilit teşhisiyle ilaç tedavisi almış, 16/10/2014,17/10/2014 ve 20/10/2014 tarihlerinde HastaneninCildiye, Dahiliye, Göğüs Hastalıkları ve Gastroenteroloji Polikliniklerine sevk edilmiş, 21/10/2014 ve 23/10/2014 tarihlerinde Hastanenin KBB Polikliniğine, son olarak da 3/11/2014 tarihinde Hastanenin Acil Polikliniğine sevk edilmiştir.

20. Dosya kapsamındaki belgelerden Ç.A.nın İnfaz Kurumunun dört farklı doktoru (M.A.D., Y.Y., A.E. ve C.Ş.) tarafından çeşitli tarihlerde muayene edildiği, ayrıca 24/4/2014 tarihinde revire çıkma talebinde bulunması üzerine 25/4/2014 tarihinde Kurum doktoru tarafından muayene edildiği tespit edilmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelerde Ç.A.nın başka talep

dilekçesine rastlanmamıştır.

21. Sağlık dosyasındaki belgelerde Cildiye Polikliniğine ait 26/6/2014 tarihli ultrason raporunda "Fokal kitlesel lezyon saptanmamıştır" tespiti olduğu görülmüştür.

22. Cumhuriyet Başsavcılığının 26/11/2014 tarihli yazısından İnfaz Kurumu tarafından iletilen, olay yerini gösterir CD'nin adli emanete alındığı anlaşılmıştır.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/12/2014 tarihli müzekkereyle, Ç.A.nın İnfaz Kurumundaki sağlık dosyasının incelenmesinden şahsın 3/11/2014 tarihinde acil olarak Hastaneye sevk edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle Hastaneden, 3/11/2014 tarihinden taburcu işlemleri yapılana dek gerçekleştirilen tüm işlemlere ait bilgi ve belgelerin iletilmesini istemiştir.

24. 18/12/2014 tarihli yazıyla Hastane tarafından iletilen belgede, Ç.A.nın akut tonsillit tanısıyla Acil Polikliniğine sevk edildiği, yatışının yapılmadığı, muayene sonucunda kendisine önerilerde bulunularak İnfaz Kurumuna gönderildiği belirtilmiş; yapılan işlemler ile ilaçların dökümünü içeren hasta tetkik belgesi ve folyo fatura belge ekinde gönderilmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/4/2015 tarihinde İnfaz Kurumundan istenmesi üzerine 6/4/2015 tarihinde Ç.A.nın ölümü nedeniyle İnfaz Kurumu personeli hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına dair evrak iletilmiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/5/2015 tarihinde başvurucu Haydar Aktepe'nin müşteki olarak beyanını almıştır. Başvurucu, beyanında İnfaz Kurumu personeli ve oğlunun tedavisini yapan doktorlar hakkındaki şikâyetinin devam ettiğini belirtmiştir.

27.Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2014 tarihinde Ç.A. ile aynı koğuşta kalan Y.O., A.B. ve A.G.nin tanık olarak beyanlarını almıştır. A.G.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...yaklaşık 3-3,5 aydan beri aynı koğuşta kalıyorduk, bundan yaklaşık 40 gün kadar önce [Ç.de] bir rahatsızlık başladı, boynunda şişlikler oluşmuştu vücudunun bazı yerlerinde morarmalar vardı, ameliyat oldu, bu süre zarfında çok şey yemiyordu sürekli su içiyordu, haftada bir kaç defa hastaneye gidip geliyordu, olay tarihinde de öğlen saatlerinde rahatsızlanması sonucu hastaneye gitti akşam saatlerinde geri döndü, yatağına yattı, sabah saat 06.30 sıralarında gardiyanın uyarmasıyla ben uyandım benim kulaklarım biraz ağır işitir öncesini duymadım, kalktığımda koğuşta kalan [A. ve Y.nin] [Ç.nin] kollarına girmiş olduğunu gördüm, görevlilerde ordaydı bende yardımcı oldum alt katta bulunan tekerlekli sandalyeye oturtarak ana kapıya götürdük ancak nefes almakta zorlanıyordu, kendisini bıraktıktan sonra biz koğuşa döndük daha sonra öğrendik ki [Ç.] vefat etmiş, ben koğuşta kaldığım süre zarfında [Ç.nin] hastaneye gidişi konusunda herhangi bir zorlama daha doğrusu gitmemesi konusunda kendisine zorluk çıkarıldığına şahit olmadım her defasında hastaneye gidip geldi, ancak hastalığına bir teşhis konamamıştı, neden öldüğü konusunda da henüz bir bilgim yok, hastanede tetkiklerinin devam ettiğini biliyorum..."

28.A.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...yaklaşık 3-3,5 aydan beri aynı koğuşta kalıyorduk, bundan yaklaşık 40 gün kadar önce [Ç.de] bir rahatsızlık başladı, boynunda şişlikler oluşmuştu vücudunun bazı yerlerinde morarmalar vardı, bu süre zarfında boynundan ve kıl dönmesi nedeniyle ameliyatlar olmuştu, ama hastalığına henüz teşhis konmamıştı, [Ç.] bu rahatsızlığı süresi boyunca her talep ettiğinde cezaevi idaresince ilgili sağlık kuruluşuna gönderildi, olay tarihindeöğlen saatlerinde rahatsızlanması üzerine hastaneye gitti, akşam saat 18:30 sıralarında geri geldi,

biz öğlen kendisini kollarına girerek ayakta göndermiştik ancak geldiğinde sedye ile getirildi, koğuşa geldiğinde yatağına yatırdık nefes almakta güçlük çekiyordu, biz durumu görevlilere bildirdik görevliler geldiler kendisine hastaneye götürebileceklerini söylediler, o da beni ambulansla göndereceksiniz giderim aksi halde zaten yarın kontrolüm var pataloji sonucum çıkacak hastaneye gideceğim o nedenle başka araçla gitmem dedi. kendisine biraz yoğurt yedirdik ancak gece sabaha doğru tekrar rahatsızlandı, arkadaşlarla birlikte kendisini gelecek olan ambulansa bindirmek üzere alt kata indirdik, ana kapıya kadar götürdük, orada bulunan sedyeye yatırdık, ancak durumu çok kötüydü nefes alamıyordu, kendisini bıraktıktan sonra biz koğuşa tekrar geldik daha sonra öldüğünü öğrendik, bu süre zarfında iki üç günde bir hastaneye gidip geliyordu ancak teşhis konulamamıştı, son günde durumu çok kötüydü, olay günü her defasında çağırdığımızda cezaevindeki görevliler koğuşa geldiler, ambulans olmayacağı gerekçesiyle gitmek istemedi, hastalığının teşhisinin ne olduğunu bilmiyorum..."

29.Y.O.nun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...3-3,5 ay kadar beraber aynı koğuşta kaldık, olay tarihiden yaklaşık 40 gün kadar önce yüzünde bir sivilce çıktı, daha sonra deri altında yağ bezesi oluştu, sonra [Ç.] bu yağ bezelerinin (şişlik) arttığını söyledi, bu süreçte sık sık doktora gidip geldi, olay gününden bir gün önce şikayeti yine artmıştı her tarafında şişlik vardı, hatta dilinde de şişlik vardı normal konuşamıyordu ayrıcı 3 günden beri tuvalete gitmediğini hemoroidinin patladığını söyledi, sıkıntıları vardı, bunun üzerine cezaevi idaresine durumu bildirildi onlarda hastaneye göndereceklerini söylediler, o gün saat öğleden sonra 15.30 sıralarında hastaneye gitti, giderken ayakta duramıyordu, iki arkadaş koluna girerek kendisine yardımcı oldu, hastanede yatışının yapılacağını zannediyorduk akşam saat 18:00- 18:30 sıraları gardiyan geldi, arkadaşınızı getirdik yardımcı olun dedi, iki arkadaş kendisine yardımcı olduk, koğuşa geldi, yatağına yatırdık, kıl dönmesinden dolayı daha önce ameliyat yapıldığını oranın tekrar patladığını dikiş atıldığını söyledi, o gece birden çok kez cezaevindeki görevli memurları çağırdık, [Ç.] durumunun iyi olmadığını söyledik onlarda her seferinde geldiler [Ç.ye] baktılar, gece saat 22:00 sıralarıydı, geldiklerinde durumunun kötü olduğunu görünce seni hastaneye götürelim diye teklif ettiler, ancak [Ç.] ambulansla mı götüreceksiniz diye sordu, normalde ring aracı ile götürürler dedi o da ancak ambulansla gidebileceğini ring aracıyla gidemeyeceğini söyledi, yarın hastanede biopsi aldıklarını bir kaç gün içerisinde sonucunun çıkacağını daha doğrusu yarın çıkacağını söylemişler, ambulansla gidilmeyecekse ben yarın zaten hastaneye gideceğim diyerek kabul etmedi, gece saatleri olmuştu, uzun saatlerdir yemek yememişti, içeriden yoğurda biraz tuz kattık, [Ç.ye] yedirdik, sabah saat 05:00 sıralarıydı kendisini kötü hissettiğini söyledi, ağrıdan sağa sola dönmeye başlamıştı yatağına yatamıyordu, bizde yere battaniyenin üzerine yatırdık, ben ölüyorum, bari cezaevinde ölmeyeyim hastanede öleyim dedi, bizde personeli çağırdık, onlarda 112 ye bildirmek üzere tekrar gittiler, bir süre sonra ambulansın geldiğini söylediler, arkadaşlarla beraber kolundan tutarak alt kata indirdik alt katta bulunan tekerlekli sandalyeye oturttuk cezaevinin girişine kadar götürdük, vardığımızda ambulans gelmemişti, orada bulunan sedyeye yatırdık zannediyorum ölmüştü, biz orada bırakıp bizi tekrar koğuşa götürdüler, yaklaşık 30 dakika sonra görevliler gelip [Ç.nin] vefat ettiğini söylediler, olay tarihinden yaklaşık 20- 25 gün önce sadece [Ç.] hastaneden sevkli olduğunu ancak hastaneye gidemediğini söyledi, cezaevi idaresi de hastane tarafından kendilerine bildirim yapılmadığını beyan ettiler, ancak iki üç gün sonra hastaneye sevki oldu, zannediyorum babası bu hususta cezaevi idaresi ile görüşmüş [Ç.] de yazılı dilekçe vererek tedavisinin devam etmesini istemişti. Son kırk gün içerisinde [Ç.nin] 8-10 defa koğuştan ayrıldığını

gördüm..."

30. İnfaz Kurumu görevlileri olan T.Ç., N.S., A.B. ve E.Ç.nin 5/11/2014 tarihinde, M.A ve Ad.B.nin ise 7/11/2014 tarihinde tanık olarak beyanları Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınmıştır. Ad.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde saat akşam 18.30 sıralarında göreve başladım. Vardiya Başmemuru olarak görev yapıyordum. İnfaz Koruma Başmemuru [M.A.] ile birlikte göreve başladık. Görevi devraldığımızda bizden önceki arkadaşlar [Ç.] isimli hükümlünün gündüz saatlerinde hastaneye gönderildiğini ancak doktorların yatış yapmadığını hükümlününaynı gün akşam saatlerinde cezaevine tekrar getirildiğini, durumuna dikkat edin yeeniden rahatsızlanırsa hastaneye gönderin dediler. Akşam saat 21.00 sıralarında diğer arkadaş [M.A.] ve Sağlık memuru [A.B.] ile birlikte koğuşa gittik. Hasta ile görüştük. Bişey söylemedi. 'seni hastaneye tekrar gönderelim' dedik ancak 'ben gitmek istemiyorum gidiş gelişlerde rahatsız oluyorum' dedi. Durumu kötü değildi. Bizde kendisine tekrar durumunun kötüleşmesi halinde bize haber verin gönderelim dedik. Koğuştan ayrıldık. Ayrıca ben o gün nöbetçi sağlık memuru ve yine psikososyal servisinde görevli infaz koruma memuru [E.Ç.nin] hükümlüyü sık sık kontrol etmeleri konusunda uyardım. Sabah saat 06.00 sıralarında infaz koruma memuru ve aynı zamanda revirde görevli [N.] telefonla beni aradı. 112'yi arayın hükümlü fenalaştı dedi. Bizde 112'yi aradık. Hastayı kapı altına (ana kapıya) getirin dedik. Çünkü 112 Acil Servis aracı veya görevlileri içeri girememektedir. Bizde ana kapıya geldik. Bu sırada hükümlü nefes alamıyordu. Sağlık görevlisi [A.B.] kalp masajı yaptı. Ancak hükümlü eks oldu. Bu sırada 112 acil görevlileri geldi..."

31. M.A.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde saat akşam 18.30 sıralarında göreve başladım. Vardiya Başmemuru olarak görev yapıyordum. İnfaz Koruma Başmemuru [Ad.B.] ile birlikte göreve başladık. Görevi devraldığımızda bizden önceki arkadaşlar [Ç.] isimli hükümlünün gündüz saatlerinde hastaneye gönderildiğini ancak doktorların yatış yapmadığını hükümlününaynı gün akşam saaatlerindecezaevine tekrar getirildiğini, durumuna dikkat edin yeniden rahatsızlanırsa hastaneye gönderin dediler. Akşam saat 21.00 sıralarında diğer arkadaş [Ad.B.] ve Sağlık memuru [A.B.] ile birlikte koğuşa gittik. Hasta ile görüştük. Bişey söylemedi. 'seni hastaneye tekrar gönderelim' dedik ancak 'ben yeni hastaneden geldim. Ayrıca kıl dönmesi vardı onu aldılar ben gitmek istemiyorum gidiş gelişlerde rahatsız oluyorum, ben tuvalete gidemiyorum, bana bir plastik sandalye verin' dedi. Bizde kendisine verdik. Durumu kötü değildi. Bizde kendisine tekrar durumunun kötüleşmesi halinde bize haber verin gönderelim dedik. Koğuştan ayrıldık. Ayrıca ben o gün nöbetçi sağlık memuru ve yine psikososyal servisinde görevli infaz koruma memuru [E.Ç.nin] hükümlüyü sık sık kontrol etmeleri konusunda uyardım. Aynı günsaat 04.00 sıralarında nöbetçiler [E.] ve [T.nin] yanına gittim. hükümlünün akşamki gibi olduğunu söylediler.Sabah saat 06.00 - 06.30 sıralarında infaz koruma memuru ve aynı zamanda revirde görevli [N.] telefonla beni aradı. 112'yi arayın hükümlü fenalaştı dedi. Bizde 112'yi aradık. Hastayı kapı altına (ana kapıya ) getirin dedik. Çünkü 112 Acil Servis aracı veya görevlileri içeri girememektedir. Bizde ana kapıya geldik. Bu sırada hükümlü nefes alamıyordu. Sağlık görevlisi [A.B.] kalp masajı yaptı. Ancak hükümlü eks oldu. Bu sırada 112 acil görevlileri geldi. Onlarda müdahale ettiler..."

32. E.Ç.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...olay tarihinde 18:30 da göreve başladım, ben psiko sosyal servisi sağ bölümde görev yapmaktayım, buraya PSS servisi derler, yani ben psikolojik sorunları bulunan mahkumların

kaldığı koğuşlarda görev yapmaktayım, olay tarihinde de 18:30'da görevime başladım, biz görevi devraldığımızda normal koğuşlardan 11 koğuşta kalan [Ç.] isimli mahkumun gündüz saatlerinde hastaneye götürüldüğünü akşam saatlerinde geri getirildiğini söylediler, durumunun da yarın belli olacağını bize ilettiler, ben o koğuşta görevli [T.Ç.ye] yeni göreve başlaması nedeniyle dikkatli ol sık sık kontrol et dedim, göreve başlayınca şahsın kaldığı koğuşa gittik 4 kişi kalıyorlardı, zannediyorum saat 19.30 sıralarıydı, sayımdan sonra koğuşa giderek kontrol ettik, bunun üzerine ben durumu revire ve infaz koruma başmemurları [Ad.B.] ve [M.A.ya] bildirdim, beraber tekrar gittik, bize kapıda bekledik, sağlık memuru ve baş memurlar hükümlü ile görüştüler, hasta bugün hastaneye gittiğini biyopsi sonuçlarının çıkmadığını yarın belli olacağını söyledi, hastaneye gönderebileceğimizi söyledik, ancak hasta sonuçlarının yarın belli olacağını şu an gitmek istemediğini söyledi, koğuştan bunun üzerine ayrıldık, ben de kendi görev yaptığım yere gittim, ben yine de [T.ye] sık sık kontrol et dedim, sabah saat 06:15 sıralarıydı buton yandı, revirci [N.] ile [T.] koğuşa gittiler, bende infaz koruma baş memurları [Ad.B.] ve [M.A.ya] haber verdim, bende koğuşa gittim, [T.ye] hemen bir tekerlekli sandalye yada sedye getirmesini söyledim, [N.] de 112'ye haber vermek üzere revire çıktı, ben [T.] ve 3 mahkum birlikte kucağımızda hükümlü [Ç.yi] indirdik, tekerlekli sandalyeye bindirdik hemen 112 nin geleceği ana kapıya götürdük, bu sırada nefes almakta güçlük çekiyordu hırıltılı nefes alıyordu, ana kapıda sedyeye yatırdık, revirde görevli sağlık memuru kalp masajı yapmaya başladı, bizde [T.yle] birlikte mahkumları koğuşuna götürmek üzere oradan ayrıldık, bir süre sonra 112 gelmiş, biz sonradan duyduk ve hükümlünün eks olduğunu öğrendik..."

33. A.B.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...ben Ruh Sağlığı ve Hastalıkları hastanesi personeliyim, Sağlık Bakanlığıyla Adalet Bakanlığı arasında yapılan anlaşma gereği nöbet usulüyle cezaevinde kalan ve psikolojik sorunları bulunan hükümlülere ilişkin olarak hastane görevlisi olarak görev yapmaktayım, olay tarihinde bu tür hastalara bakmak amacıyla revirde görevliydim, sabah saat 08.00 de göreve başladım 24 saat nöbet tutmaktayım, benim oradaki görevim psikolojik sıkıntıları bulunan mahkumlara yardımcı olmadır, benim ayrıca diğer mahkumların sağlık sorunlarına bakmakla görevim yoktur, ancak ben yinede yardımcı olmaktayım, olay tarihinde infaz koruma memuru [N.S.] ile görev yapıyordum, gündüz saatlerinde görev yaptığım sırada telefon çaldı telefona ben baktım o sırada gündüz saatlerinde görev yapan sağlık personeli [Y.Y.] görev yapıyordu, telefonu açtığımda [Ç.] isimli hükümlünün rahatsız olduğunu söylediler ben sağlık personeli [Y.] işi olduğu için revire doğru gittim ancak aşağıya indiğimde hastanın revir giriş kapısına getirildiğini gördüm, ayaklarında morluk vardı, halsizdi, yukarıya çıkarak [Y.ye] bilgi verdim ve 112 yi aradım 112 geldi, şahsı hastaneye gönderdim, akşam saat 18:30 sıralarıydı sağlık personeli [Y.nin] mesaisi bitmişti, bu hastanın getirildiğini söylediler, evraklarını revire getirdiler, baktığımda hemoroid ve kıl dönmesine bağlı iltihap olduğu yazıyordu, saat 20:30 sıralarında telefonla aradılar bu mahkumun rahatsız olduğunu söylediler, ben bunun üzerine koğuşa gittim, baktığımda gündüz olantabloyu gördüm, benim gidip bu hastaya bakma gibi bir hükümlülüğüm olmamasına rağmen bunu yaptım, yanındaki arkadaşların kötü olduğunu söyledi o günde hastaneye gidip gelmişti, baş memurlarla görüşüp tekrar gönderebilirsek göndereceğimizi söyledim, Başmemurlar [Ad.B.] ve [M.A.ya] haber verdim, tekrar onlarla birlikte koğuşa gittik, hükümlüyü uyandırdık, hastaneye gitmek istiyorsa gönderelim dedik, kendisi gitmek istemedi, patoloji sonucunun henüz belli olmadığını yarın çıkabileceğini, çıkarsa zaten yarın hastaneye gidip tedavi olacağını söyledi, zaten hastanede de bir şey yapmıyorlar, dedi. Koğuş arkadaşlarına herhangi bir sıkıntı olması halinde haber vermelerini söyleyerek

koğuştan ayrıldım. saat zannediyorum 06:00 sıralarıydı [N.S.] yanıma gelerek hükümlü [Ç.nin] rahatsız olduğunu söyledi, 112'yi aradı, yaklaşık 5 dakika sonra beni tekrar aradılar, tıbbi malzemeleri alarak hemen ana kapıya geçtim oraya getirmişlerdi, ambulansı bekliyorlardı, [Ç.] sedyede yatıyordu, baktığımda eks olmuştu, kalp masajı yaptım, ancak geri dönmedi, bu sırada ambulans geldi onlarda baktılar hükümlünün eks olduğunu söylediler, yukarıda belirttiğim gibi benim bu tür hastalara bakma yükümlülüğüm yoktur sadece psikolojik sorunları olan hastalara yardım etmem ile görevliyim diğer mahkumlara sağlık memurları yardım etmektedir ayrıca haftanın belirli günleri dışarıdan doktorlar gelerek muayene etmektedirler, ayrıca revirde görevli sağlık memurlarının hastayı hastaneye sevk yetkileri bulunmamaktadır, biz durumu ilgili personele bildiririz, yetki onlardadır,..."

34. N.S.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...infaz koruma memuru olarak görev yapmaktayım, cezaevinde revirde görev yapmaktayım, revirde olay günü bir sağlık memuru [A.B.] ile beraber görev yapmaktaydım, revirde gece saatlerinde doktor bulunmaz, doktorlar sadece gündüz saatlerinde haftanın belirli günleri muayeneye gelirler, olay tarihinde ben sabah saat 08:00 de göreve başladım 24 saat mesai yapmaktayım, gece saat 03.00 sıralarıydı revirde görevliydim, bu sırada infaz koruma memuru olan [T.] telefonla beni aradı, 11 koğuşta kalan bir hükümlünün rahatsızlandığını söyledi ben hemen 11 koğuşa gittim, koğuşa gittiğimde infaz koruma memuru [T.] ordaydı koğuşta 4 kişi vardı, koğuşta isminin sonradan [Ç.] olduğunu öğrendiğim hükümlü yatıyordu, zaten gündüz saatinde bu hastanın kanser şüphesi ile hastaneye gittiğini akşam saat 18:00 sıralarında hastaneden döndüğünü biliyordum, koğuşa geldiğimde arkadaşları 1 haftadan beri yemek yemediğini söylediler bende bir şeyler yedirelim dedim, dolaptan yoğurt çıkardım biraz ısınmasını bekledim, sonra hastaya yoğurdu yedirin dedim, hasta konuşmuyordu, daha sonra ayağa kalktı oturdu, yoğurt yedi, ben tekrar görev alanıma gittim bu sırada ne hükümlü [Ç.] ne de yanındaki hükümlüler hastanın hastaneye kaldırılması yönünde herhangi bir talepte bulunmadılar, bunun üzerine ben görev yerime döndüm, sağlık memuru [A.B.ye] durumu anlattım bana sık sık kontrol edin dedi, saat 06:00 sıralarındatelefonla yine beni görevli [T.] çağırdı, koğuşa gittim, nefes alıp vermekte güçlük çekiyordu, hükümlünün hastaneye gitmesi gerekir siz hastayı hazırlayın ben 112 acile haber veriyorum dedim, hükümlü [Ç.] 'ben ölürsem hastanede öleyim' diye sesleniyordu, ben ordaki görevliye ve hükümlülere hastayı hazırlayarak ana kapıya getirin 112'i arayacağım dedim, revire çıktım, ve 112 Acil servisi aradım, ana kapıya ve askerlere haber verdim, ve ana kapıya doğru gittim, hasta ana kapıya gelmişti, kapıdaki sedyeye yatırdık, şahıs nefes alamıyordu, zannediyorum kalbi durmuştu, sağlık memuru kontrol etti, sağlık memuru kalp masajı yaptı ancak hastanın eks olduğunu söyledi, 112 de gelince tekrar muayene edince hastanın öldüğünü söylediler..."

35. T.Ç.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... olay tarihinde akşam saat 18:30 sıralarında gece vardiyasına başladım, yaklaşık 13 koğuş sorumluluğum altındaydı, benden önce nöbetçi olan arkadaş bana 11. Koğuşta üst katta kalan hükümlü [Ç.A.nın] hasta olduğunu, sık sık kontrol etmem gerektiğini söyledi bende tamam dedim, ben göreve yeni başladığım için başmemurun talimatı varmış, bir süre sonra yanıma infaz koruma memuru [E.Ç.] geldi, gece boyunca arkadaşım ile birlikte koğuşta kontrolünü yaptık, uyarı olması nedeniyle özellikle 11 numaralı [Ç.A.nın] kaldığı koğuş sık sık kontrol ettim, bu koğuşta onunla birlikte 3 hükümlü daha kalmaktaydı, gecezannediyorum saat 03:00ü geçmişti, bu sırada koğuştan bir ses geldi koğuştan

hükümlülerden birisi [Ç.] isimli hükümlünün kustuğunu söyledi, bende koğuşun kapısını açtım, şahıs kustuğunu gördüm, kapıyı tekrar kapatarak revir görevlisi [N.S.ye] haber verdim, geldi beraber koğuşa girdik, koğuşta oturuyordu yanındaki hükümlüler bir haftadır bir şey yemediğini söylediler, [N.] yoğurt verelim dedi, koğuştaki hükümlüler yoğurdu biraz ısıtarak hükümlü [Ç.ye] verdiler, bu sırada biz tekrar koğuştan çıktık, zannediyorum saat 06:15 sıralarıydı, koğuşun içerisinde düğmeye basınca ben tekrar koğuşa gittim, hükümlü [Ç.] 'ben ölüyorum, burada ölmek istemiyorum beni hastaneye götürün' dedi, yine revirci [N.yi] çağırdım, [N.] geldi, durumu görünce ben 112 Acile haber veriyorum, siz hükümlüyü hazırlayın dedi. Bende hazırlanmasını bekledim, yanımda [E.Ç.] vardı, koğuşa girdiğimizde arkadaşları kolundan tutmuştu bizden yardım istediler yardımcı olduk, hükümlü [Ç.yi] kucağımıza alarak ana çıkış kapısına doğru 112 gelene kadar kapıya götürelim dedik, bu sırada nefes alış verişi hırıltı çıkıyordu, üç mahkumda bu sırada bize eşlik etti çünkü kendisi ağırdı, ana kapının yanındaki sedyeye yatırdıktan sonra sonra ben üç mahkumu yerlerine götürmek üzere onları alarak tekrar koğuşa döndüm, ondan sonra hükümlünün öldüğünü duydum..."

36. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 28/12/2015 tarihinde İnfaz Kurumu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu açısından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...otopsi sonucunda [Ç.A.nın] ölümünde harici bir travmatik etkinin söz konusu olmadığı, kendisinde var olan lenfomaya sekonde akciğer enfeksiyonu ve diğer komplikasyonlar sonucu öldüğünün anlaşıldığı ancak şahsın cezaevinde hükümlü iken ölmesi ölümünde başkaca bir etkenin olup olmadığının tespiti için doku ve organ örneklerinin İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği, müştekilerin vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığımıza vermiş oldukları şikayet dilekçesi ile ölümünden önce hastalığı nedeniyle tedavisini yapan [E.] Eğitim ve Araştırma hastanesinde görevli doktorlar ile cezaevi yetkilileri hakkında şikayette bulunduğu, Cumhuriyet Başsavcılığımızca cezaevi yetkililerinin ve aynı koğuşta kalan diğer hükümlülerin beyanlarına başvurulduğu, tedavisine ilişkin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesine ait tıbbi evrakların temin edildiği, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından gelen tetkikler sonucunda otopsiye yapan Adli Tıp Uzmanının düzenlemiş olduğu 25/3/2015 tarihli rapordan da anlaşılacağı üzere [Ç.A.nın] ölümünde harici travmatik bir etkinin söz konusu olmadığı, kendisinde var olan Lenfoma, sekonde akciğer enfeksiyonu ve diğer komplikasyonlar nedeniyle öldüğünün bildirildiği anlaşılmış ise de, müştekiler vekilinin hükümlü [Ç.A.nın] ölümünden önce tedavisi gerçekleştiren [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi yetkililerinden şikayetçi olmaları, [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi yetkililerinin memur olmaları ve görevleriyle ilgili işledikleri iddia edilen suçların 4483 sayılı yasa gereğice soruşturma iznine tabi olması nedeniyle [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi görevlileri hakkındaki soruşturma evrakının ayrılarak soruşturma defterinin 2015/4709 sırasına kaydedilmesine karar verildiği, şüpheli doktorlar hakkında Elazığ Valiliğinin 05/6/2015 tarih ve 2015/67 sayılı kararı ile soruşturma izni verilmemesine dair karar verildiği, karara müştekiler vekilinin itirazı üzerine Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 06/11/2015 tarih ve 2015/156-176 sayılı kararı ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırıldığı, soruşturmanın halen devam ettiği,

Cezaevi görevlileri hakkında yapılan idari soruşturma sonucunda görevlerini ihmal etmedikleri gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarına yer olmadığına dair karar verildiği,

Dosya kapsamı, tanık beyanları dikkate alındığında, ölen [Ç.A.nın] cezaevinde kaldığı sırada

rahatsızlığı nedeniyle birden çok kez cezaevi yönetimine başvurduğu, cezaevi yönetimince hüküm [Ç.A.nın] sağlık kuruluşlarına sevk edildiği, tedavisinindevam ettiği, olay gününden bir gün öncede rahatsızlanması nedeniyle tekrar cezaevi idaresine başvurması üzerine hastaneye sevk edildiği, hastanede yapılan işlemler sırasında taburcu edildiği, saat 18.30 sıralarında cezaevine geldiği, koğuşta bulunduğu sırada rahatsızlanması üzerine cezaevi görevlilerinin koğuşa geldiği, cezaevi görevlilerinin kendisini hastaneye gönderebileceklerini söyledikleri, ancak hükümlü [Ç.A.nın] yarın hastanede kontrolü olduğunu, patoloji sonuçlarının çıkması nedeniyle zaten hastaneye gideceğini belirterek hastaneye gitmek istemediği, durumunun ağırlaşması üzerine cezaevi idaresince ambulans çağrıldığı, ambulansın beklendiği sırada görevlilerce tekerlekli sandalyeye oturtularak cezaevi giriş kapısına götürüldüğü, sedyeye yatırıldığı, ancak ambulans gelmeden öldüğünün anlaşıldığı, şüpheli cezaevi görevlilerinin görevlerini ihmal ettiklerine ve ihmalleri sonucu hükümlü [Ç.A.nın] ölümüne neden olduklarına dair haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek delil bulunmadığı tüm soruşturma dosya kapsamından anlaşılmakla; ..."

37. Karara karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz, Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 7/1/2016 tarihli kararıyla kararda isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

38. Hâkimliğin kararı 13/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 12/2/2016 tarihinde 2016/3030 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Sağlık Personeli Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci (2015/4709 Numaralı Soruşturma)

39. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/4/2015 tarihinde verilen ayırma kararı (bkz. § 12) sonrasında 6/4/2015 tarihinde, Elazığ Valiliğinden (Valilik) Hastanede görevli sağlık personeli yönünden 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi istenmiştir.

40. Yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen 3/6/2015 tarihli raporda, başvuruculaın yakınının teşhis ve tedavisinde görev alan onbir doktordan N.Ö. hakkında soruşturma izni verilmesi, ön inceleme sırasında alınan beyanlarında diğer on doktor hakkında başvuruculaın şikâyetinin olmaması nedeniyle diğerleri hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde kanaat bildirilmiştir. N.Ö. hakkında soruşturma izni verilmesine yönelik kanaatte N.Ö.nün hastayı muayene ettiği, servise yatışını yaptığı, uygun koşullarda biopsi materyalini aldığı fakat hastaya ve ailesine gerekli bilgilendirmeyi tam ve düzgün yapmadığı, yapılan eksik bilgilendirme nedeniyle görev ihmalinin bulunduğu belirtilmiştir.

41. Valilik tarafından 5/6/2015 tarihinde, KBB Hastalıkları Uzmanı N.Ö., Göğüs Hastalıkları Uzmanı S.M.T., Deri ve Zührevi Hastalıkları Uzmanları İ.E., F.Ç.G., N.G.G., E.A., pratisyen hekimler H.T. ve A.P., Patoloji Uzmanı G.Y., Genel Cerrahi Uzmanı F.E., Gastroenteroloji Uzmanı A.Ş. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

42. Söz konusu karara karşı başvuruculaın itirazını inceleyen Malatya Bölge İdare Mahkemesi 6/11/2015 tarihli kararıyla Valilik kararının kaldırılmasına ve haklarında ön soruşturma yapılanlar hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiştir. Kararda; başvuruculaın yakınının birden fazla kez hastaneye götürüldüğü, her seferinde doğru teşhis konulamadan geri getirildiği, kesin teşhise otopsi sonucunda ulaşıldığı, tedavi sürecinde ilgililerin ihmali olduğuna dair emarelerin bulunduğu, ölümle sonuçlanan olayın detaylı

olarak Savcılık aşamasında araştırılmasının gerekeceği, ön inceleme raporu ve ekli belgelerin isnat edilen fiilden dolayı adı geçen kamu görevlilerinin tamamı hakkında Savcılık tarafından soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olduğu değerlendirmelerine dayanılmıştır.

43. Soruşturma izni verilmesi kararı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 10/8/2015 tarihinde ATK'dan taksirle ölüme neden olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında bahse konu doktorların kusur durumunun tespitine dair rapor istemiştir.

44. ATK'nın 20/1/2016 tarihli raporuyla Ç.A.nın muayene ve tedavi sürecinde yer alan sağlık personeli ile İnfaz Kurumu görevlilerine kusur atfedilemeyeceği kanaati bildirilmiştir. Raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Uzm. Dr. [S.M.T.nin] alınan ifadesinde, 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Göğüs Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını, Hastanın jandarma nezaretinde poliklinikte kendisine geldiğini. Muayene ve anemnezden sonra Akciğer Röntgeni ve gerekli kan tetkiklerinin istendiğini, hasta sonuçları göstermek için tekrar kendisine başvurmadığından hasta hakkında tarafından herhangi bir işlem yapılmadığını' beyan ettiği,

5- Uzm. Dr. [İ.E.nin] alınan ifadesinde, 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Deri ve Zührevi Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını, adı geçen hastayı tanımadığını ancak İnfaz Koruma Memurları eşliğinde geldiğinden hatırladığını, hastanın kliniğe başvuru şikayetleri, yapılan fiziki muayene ve hastadan alınan sözel anamnez sonucundaki, 09/6/2014 tarihindeki muayenesinde deri altı dokunun lokal enfeksiyonu (Pannikülit) düşünüldüğünü, hastaya bilgi verilerek, tedavisinin düzenlenip, reçetesinin verildiğini, tedavinin klinik seyrini gözlemek amacıyla 15 (on beş) gün sonraya kontrole çağrıldığını' beyan ettiği,

6- Uzm. Dr. [F.Ç.G.nin] alınan ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Deri ve Zührevi Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını, adı geçen hastayı tanımadığını ancak İnfaz Koruma Memurları eşliğinde geldiğinden hatırladığını. Hastanın Kliniğe başvuru şikayetleri, yapılan fiziki muayene ve hastadan alınan sözel anemnez sonucunda, 20/10/2014 tarihindeki muayenesinde lenfadenopati ön tanısının düşünüldüğünü, tanımlanmamış yumuşak doku bozukluğu tanısıyla yüzeyel doku US istenilip, sonucun çıkmasına mukabil sonuçlarla birlikte Hastanemiz Kulak Burun Boğaz Kliniğine başvurmasının önerildiğini' beyan ettiği,

7- Dr. [H.T.nin] alınanifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisinde Pratisyen Hekim olarak görev yaptığını. Acil Serviste hergün 4 (dört) hekimin nöbet tuttuğunu, hastanın kabul işleminin kendisi tarafından yapıldığını ancak hasta yoğunluğu nedeniyle diğer Nöbetçi Doktor [A.P.] tarafından hastanın muayenesinin yapıldığını, Hastayı muayene eden Dr. [A.P.] olduğundan hasta hakkında herhangi bir bilgisinin bulunmadığını' beyan ettiği,

8- Uzm. Dr. [G.Y.nin] alınan ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Patoloji Uzmanı olarak görev yaptığını. Adı geçen hastadan alman biyopsi materyalinin 22/10/2014 tarihinde patolojiye geldiğini. Gerekli işlemler materyal üzerinde yapıldıktan sonra 24/10/2014 tarihinde incelenmek üzere kendisine geldiğini, Malignite yönünden kuşkulu durum düşünüldüğünden, hizmet alımı sözleşmesi ile çalıştığımız [F.] Üniversitesi

Hastanesi Patoloji Kliniğine 30/10/2014 tarihinde tanı için gerekli boyamalar yapılmak üzere gönderildiğini, [F.] Üniversitesi Hastanesinden gelen özel boyanmalar kendisi tarafından değerlendirildiğini, Non spesifik boyanmaların varlığının tanıya yardımcı olamadığını. Bölüm içi ve bölüm dışı yapılan konsültasyonlar sonucunda kesin tanı verilemediğinden hastanın ileri bir merkezde değerlendirilmesini uygun gördüğünü, 11/11/2014 tarihinde raporu sonuçlandırdığını beyan ettiği,

9- Uzm. Dr. [N.Ö.nün] alınan ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını, Hastanın polikliniğe geldiğinde boynunda 2 aydır geçmeyen LAB larının olduğunu. Hastaya tanı amaçlı lokal anestezi altında biyopsi önerildiğini, hastanın kabul ettiğini, yatırılarak ameliyathane şartlarında lokal anestezi altında biyopsi alındığını, hastanın genel durumu iyi olduğunu,haliyle taburcu edilerek patoloji sonucunu getirmesi söylendiğini'beyan ettiği,

10- Uzm. Dr. [N.G.G.nin] alınan ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırına Hastanesinde Deri ve Zührevi Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını, Adı geçen hastayı tanımadığını ancak İnfaz Koruma Memurları eşliğinde geldiğinden hatırladığını. Hastanın polikliniğe daha önce aynı şikayetlerle başvurduğunu, düzenlenen tedaviye rağmen herhangi bir düzelme olmadığını beyan ederek başvurduğunu. Hastadan alınan anamnez ve daha önceki tetkik ve tedavilerinin incelenmesi neticesinde Yüzeyel Doku US istendiğini ve Yüzeyel Doku US sonucunda herhangi bir kitle tespit edilmediğini. Kesin tanı ve biyopsi için Plastik Cerrahi polikliniğine başvurması önerilerek 2 (iki) ay sonra kontrole çağrıldığını, Hastaya gerekli önerilerde bulunulduğunu' beyan ettiği,

11- Uzm. Dr. [E.A.] ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırına Hastanesinde Deri ve Zührevi Hastalıkları Uzmanı olarak görev yaptığını. Adı geçen hastayı hatırladığını, Hastanın infaz koruma memurları eşliğinde polikliniğe başvurduğunu. Hasta daha önce kliniğe geldiğini ancak uygulanan tedavilerle şikayetlerinde gerileme olmadığını ifade ettiğini. Hastanın şikayetleri ve daha önce yapılan tetkik ve muayenelerinin incelenmesi neticesinde PANNİKÜLİT ? ön tanısı ile daha ileri tetkik ve tedavi yapılabilmesi için. [E.] [F.] Üniversitesi Hastanesi Dermatoloji Polikliniğine şevkinin önerildiğini' beyan ettiği,

12- Dr. [A.P.nin] alınan ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisinde Pratisyen Hekim olarak görev yaptığını. Hastayı tanımadığını. Ancak infaz koruma memurları eşliğinde gelmesi ve soruşturma dosyası incelenmesi neticesinde hatırladığını,. Hastanın acil servise yüksek ateş ve boğaz ağrısı şikayeti ile başvurduğunu. Öykü alınarak yapılan fiziki muayenesi neticesinde daha önce hastaneye birkaç kez başvurduğu, çeşitli birimlerce muayene ve tedavisinin yapıldığı öğrenilmiş, 03/11/2014 tarihinde yapılan muayenesinde yüksek ateşin ve boğaz ağrısının Tonsillite bağlı olduğunun düşünüldüğünü. Hasta gözlem odasına alınarak uygun tedavinin düzenlendiğini,. Yaklaşık bir buçuk saat gözlem odasında takip edilen hastanın ateşinin düşmesi, şikayetlerinin azalması ve vital bulgularının normale dönmesi sonrası kontrollere gelmek şartıyla acil servisten tedavisi yapılarak önerilerle taburcu edildiğini' beyan ettiği,

13- Uzm. Dr. [F.E.] ifadesinde; 'kendisinin [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Genel Cerrahi Uzmanı olarak görev yaptığını, Hastayı infaz koruma memurları eşliğinde geldiğinden hatırladığını, Alınan anamnez ve yapılan fiziki muayene sonucunda yüksek ateş ve boğaz ağrısı olan hastanın acil nöbetçi doktorları tarafından yapılan muayenesine ek olarak Hemoroidal hastalığı ve pilonidal bölgede yara yeri enfeksiyonu olması üzerine genel cerrahi konsültan doktoru oladuğumdan tarafımca konsülte edildiğini, Hastanın Pilonidal

Sinüs ameliyatına bağlı olarak yüzeyel açık yarasının mevcut olduğunu,. Açık Yara pansumanı yapılarak hastaya Antibiyoterapi ve hemoroidal hastalığa yönelik medikal tedavi reçetesi verildiğini, Ve günlük pansuman önerilerek 15 (on beş) gün sonra Genel Cerrahi Poliklinik kontrolünün önerildiğini' beyan ettiği,

14- Yrd. Doç. Dr. [A.Ş.nin] alınan ifadesinde; 'kendisinin belirtilen tarihte [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde Gastroenteroloji Uzmanı olarak görev yapmakta olduğunu, Hastanın jandarma nezaretinde poliklinikte kendisine geldiğini. Muayene ve anemnezden sonra gerekli kan tetkikleri istendiğini. Hasta sonuçlan göstermek için tekrar kendisine başvurmadığından hasta hakkında tarafından herhangi bir işlem yapılmadığını beyan etmiştir' kayıtlı olduğu,

15- E Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun 21.5.2014 tarihli Kurum Tabibi Dr [Ç.S.] kaşeli kaydında, Fucicort kaydı bulunduğu,

16- E Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nun21.5.2014 tarihli Kurum Tabibi Dr [Ç.S.] kaşeli notunda, 'dermatoloji polkliniğine sevk' kaydı bulunduğu,

17- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 9.6.2014 tarihli Dermatoloji uzmanı Dr [İ.E.] kaydı bulunduğu

18- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 9.6.2014 tarihli Dermatoloji uzmanı Dr [N.G.G.] kaşeli muayanekaydında; 'subkutan kitle, yüzeyel doku USG istenildiği' kaydı bulunduğu,

19- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 23.6.2014 tarihli Dermatoloji uzmanı Dr [N.G.G.] kaşeli kayıtta; 2 ay sonra kontrolünün uygun olduğu kayıtlı olduğu,

20- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 26.6.2014 tarihli Cildiye 1 polikliniğine ait, Dr [N.G.G.] kayıtlıraporda, 'yüzeyel doku usg de, belirtilen bölgede ciltte yakşık 2 cm kalınlama ve cilt altı yağlı dokuda ödemli görünüm mevcut olduğu, inceleme sınırlarında fokla kitlesel lezyon saptanmadığı' kaydı bulunduğu,

21- İnvitrolablab nın 28.8.2014 tarihli lab raporunda,'WBC:3.81, hgb:14.1, htc:41.3, PLT:135, ferritin:94, Vit b12:197, folat:4.74, Tsh:1.69, AST:33, ALT:38, LDH:498, CK:128, bil total:0.92, albümin:4.46, demir:78, P:3.77, ASO:89.9, CRP:0.398RF:<20.0' kaydı bulunduğu,

22- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 11.9.2014 tarihlimuayane kaydında,pannikülit?, [F.] Ün. Tıp FakDermatoloji Polikliniğine sevkinin uygun olduğu -dermatoloji uzmanı Dr[E.G.A.] kaydı bulunduğu,

23- [E.] [F.] Ün. Dermatoloji Polikliniği'nin 16.9.2014 tarihli Dr [L.B.] kaşeli muayane kaydında, 'hastanın lezyonlarının lipom olduğudüşünülüp herhangi bir tedavi önerilmediği' kaydı bulunduğu,

24- İnvitrolab Lab Hizmetleri'nin – Aile hekimliği – [M.F.D.] kayıtlı 16.10.2014 tarihli lab raporunda, 'glukoz:81, kolesterol:159, HDL:20, LDL:75, trigliserid:275, AST:95, ALT:44,ALP:162, GGT:294, LDH:3810, CK:40, CK_MB:13, Amilaz:55, bil Total:0.78, protein:6.86, ablimin:3.82, üre:47, kreatini.2.05, ürik asit:8.55, Na.139, K.2.89, CL:96, Ca:8.42,P:5.06, demir:153, IIBC:76, demir bağlama kapasitesi:229, CRP:4.79, T3:2.71, T4:1.41, TSH:3.10, vit B12:363, ferritin:644, folat:2.92' tespit edildiği,

25- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 20.10.2014 tarihli Cildiye 3 Polikliniğine ait Dr [F.Ç.G.] kayıtlıyüzeyel doku US raporunda, 'Bilateral servikal bölgeye yönelik yapılan

değerlendirmede;cilt altındaen büyükleri submandibular alanda 2.5 x12 mm'ye ulaşan ekojen hiluslu lobule konturlu lenf nodları izlenildiği, benzer karakterde daha küçük boyutlarda intraparatid lenf nodları da mevcut olduğu' kaydı bulunduğu,

26- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 21.10.2014 tarihli Dr [A.Ş.] kayıtlı gastarenteroloji 1 polikliniğine ait raporda, 'HBsAg:negatif, MakroHCV:negatif, albümin:3.95, D bil:0.37, ALT:18, AST:92, ALP:156, amilaz:59, PTZ:12.8, INR:1.11, APTT:27.7 sed:74, CRP:4.97, hemogram:tekrar örnek alımımı uygundur' kaydı bulunduğu,

27- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 22.10.2014 yatış- 24.10.2014 çıkış tarihliKBB 2 Polikliniği Uz Dr [N.Ö.] kayıtlıepikriz raporunda; '1.5 aydır boyunda ve vücudunundeğişik yerlerindeyer yer LAP lar çıkmış, akut lenadenit ön tanısı ile hastanın tanı amaçlı kliniğe yatırıldığı, ateş:36.5, nabız:80, TA:120/90 mmHg ölçüldüğü, lenf biyopisialındığı, spesmen patolojiye gönderildiği, CEfmezin, Novalgin, Ringer Laktat order edildiği, patoloji sonucu çıkınca hastanın kontrole geleceği hastaya her gün pansuman önerildiği, post op 9 gün sütürlerininalınmasıgerektiği söylenildiği,

28- Elazığ E Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 3.11.2014 tarihli 9597 sayılı [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Polikliniğine'ne hitaben yazısında; muayanesi gerekli tetkik ve tedavisi için gönderildiği kaydı bulunduğu, Aynı evrak üzerinde yazılı bulunan muayane kaydında, nüks pleidonel apse+hemoroid, pileniodel bölgeningünlük pansumanı önerildiği kaydı bulunduğu,

29- [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 3.11.2014 tarihli acil Poliklinik Dr [H.T.] kayıtlı muayane kaydında, 'akut tonsillit, damar yolu açıldığı, Fenamed 45.5 mg, İzotonik Nacl,Sedoral 1000mg, Parol uygulanıldığı,önerilerde bulunulduğu' kaydı bulunduğu,

30- Elazığ E Tipi kapalıCezaİnfaz Kurumu'nun 3.11.2014 tarihli Sağlık Memuru [A.B.] veİKM ler tarafından düzenlenmiş olan tutanakta; '03/11/2014 Tarihinde Elazığ E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumumuzda SOL PSS 11 Nolu odada yatmakta olan Hükümlü [Ç.A.nın] saat 21:00 sularında sağlık memuru ile beraber yanına gidilerek durumu soruldu iyi değilsen seni hastaneye gönderelim diye soruldu, hükümlü [Ç.A.] ben saat 18:30 hastaneden geldim biopsi sonucumu bekliyorum gitmek istemiyorum diye beyan etti, bunun üzerine şahsa kendini kötü hissettiğinde bize haber verilmesi söylendi kaydı bulunduğu,

31- İnfaz Koruma memurları ve PSS Sağlık memuru [A.B.] imzalı 4.11.2014 tarihli tutanakta; 03.11.2014 Tarihinde Elazığ E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumumuzda Sol PSS bölümünde yatmakta olan Hükümlü [Ç.A.nın] Saat 21:00 sularında Sağlık Memuru ile beraber yanına gidilerek seni hastaneye gönderelim mi diye soruldu. Kendisinin ben hastaneden saat 18:30'da geldim, şuan hastaneye gitmek istemiyorum. Diye beyan etti. Şahsa kendini kötü hissettiği anda haber verilmesi söylendi. Sabah 06:25 civarlarında Hükümlü [Ç.A.nın] yanındakilerin Revir Görevlisi [N.S.yi] çağırmaları üzerine nöbetçilerle beraber yanına gidildi. Durumunun kötü olduğu görülünce başmemurlara haber-verilip 06:30 civarı hemenacil arandı. O sırada Hükümlü [Ç.A.] odasından alınarak acil servisinin muayene etmesi için kurumun anakapı bölümüne getirilerek acil servis beklenirken şahıs anakapı bölümünde fenalaştı Sağlık Memuruna bilgi verildi. Sağlık Memuru geldiğinde şahsın kalbinin durduğu solunumun olmadığı pupillerin fıx dilate olduğu sağlık memurunca tespit edildi. Gerekli müdahalesi yapıldığı esnasında 112 acil servisi kuruma giriş yaptı. Şahıs 112 acil servisin müdahalesine bırakıldı. 112 acil servis tüm müdahalelerine rağmen şahsın ex olduğu tespit edilerek. Gerekli tutanak tutuldu kaydı bulunduğu,

...

33- Elazığ E Tipi kapalıCezaİnfaz Kurumu'nunkişiye ait sağlık fişi kaydında,

İlk muayane: 11.3.2014: genel durum iyi, şuuru açık, koopere, vital bulgular stabil, darp cebir izine rastlanılmadığı, kan grubu A Rh + ,

3.11.2014 : tanı: açık- EEAH Acil Polikliniğine sevk,

23.10.2014: tanı: açık- EEAHKBB Polikliniğine sevk,

21.10.2014: tanı: açık- EEAHKBB Polikliniğine sevk,

20.10.2014: tanı: açık- EEAHGöğüs+gastroenteroeloji Polikliniğine sevk,

17.10.2014: tanı: açık- EEAH cildiye+dahiliyePolikliniğine sevk,

16.10.2014: tanı: açık- EEAH –cildiye pol sevk

10.10.2014: tanı: kronik tonsillit-Suprax, Klodomin kurum tabibi: Dr [Ç.S.]- ilaç tedavisi

6.10.2014: ta:110/70, KŞ:125, pO2:100 olan hastanın genel durumu iyi olup:GKS.15 olduğu, vücudundaki uzun süreli(1 aydır) döküntüden dolayı cezaevinin ring aracıyla ileri tetkik ve tedavi için [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevkinin uygun olduğu

1.10.2014: tanı: açık- tetkik istenildiği,

26.9.2014: tanı: myalji-dolgit, Aleve, EEAHKBB Polikliniğine sevk,

19.9.2014: tanı: konjuktivit-Visine, Ruoafin,

16.9.2014: tanı: açık- EEAHDermatoloji Polikliniğine sevk,

11.9.2014: tanı açık- EEAH Dermatoloji Polikliniğine sevk,

2.7.2014: tanı. ülser peptik mide-Raneks –ilaç tedavisi-Kurum tabibi: Dr [M.F.D.],

26.6.2014: tanı açık- EEAH Dermatoloji Polikliniğine sevk,

23.6.2014: tanı açık- EEAH ultrason polikliniğine sevk,

11.6.2014: tanı kabızlık:magnesie

9.6.2014: tanı açık- EEAH Dermatoloji Polikliniğine sevk,

4.6.2014: tanı- ülser peptik mide- Raneks –ilaç tedavisi,

30.5.2014: tanı: myalji-vermidon- ilaç tedavisi,

28.5.2014: tanı: gerilim tipi başağrısı –Arveles,

21.5.2014: tanı. açık - EEAH Dermatoloji Polikliniğine sevk,

7.5.2014: tanı: dermatit-Fucicort- EEAH Dermatoloji Polikliniğine sevk,

25.4.2014: tanı: gastrit-raneks, Magnise kalsine kaydı bulunduğu,

...

SONUÇ:

...

1- Tıbbi belgelerde travmatik bulgu tarif edilmediği, otopsisinde dış muayanede geçirilmiş

tıbbi müdahaleye bağlı izler dışında travmatik bulgu tarif edilmediği, otopsisinde iç muayenede kafatasında kırık, kafa içi kanama, büyük damar iç organ yaralanması tarif edilmediğinden; kişinin travmatik bir tesirle öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

2- Tıbbi belglerde intokikasyon bulgusu tarif edilemediği, otopsi sırasında alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesi'nde yapılan incelemesinde; .... örnekerinde tespit edilen maddelerin ilaç etken maddeleri olup toksik düzeyde bulunmadıklarından; kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3- Adli ve Tıbbi belgelerde Kişinin cezaevinde tutuklu olarak bulunmakta olduğu, İlk muayanesinin 11.3.2014 tarihinde yapıldığı, yapılan muayanesinde; genel durum iyi, şuuru açık, koopere, vital bulgular stabil, darp cebir izine rastlanılmadığı, ... farklı tarihlerde kişinin muayane ve sevk kayıtları bulunduğu, ...

3.11.2014 tarihinde saat 15:25 civarında KKM tarafından çıkış verildiği, değerlendirilen şahsın vitalleri normal tespit edilmiş olup cezaeviring aracıyla hastaneye nakledildiği, hastanede tedavisi yapılanşahıs 3.11.2014 tarihinde saat 18:15 civarındacezaevine tekrar giriş yapılmış olduğu, ...

Kişinin ölümünden sonra sonuçlanmış olan [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 11.11.2014 tarihli 2014/20138 nolu patoloji raporunda, 'servikal lenf düğümüne ait materyalin immünhistokimyasal ve histopatolojik incelenmesinde, yaygın nekroz alanları ile birlikte malign tümör varlığı izlenildiği, ancak malign epitelyal tümör ile malign lenfoma arasında ayırıcı tanı yapılamadığı'kaydı bulunduğu,

Otopsisinde; Akciğer hiluslarında LAP'lar olduğu,mediasten büyümüş vaziyette olup yaygın LAP' ların olduğu, bağırsak mezolan arasında yer yer LAP'lar olduğutarif edildiği,

Otopsi sırasında alınan iç organ parçalarının histopatolojik tetkikinde; 'myokard, Akciğer, Karaciğer, Böbrek, Dalak: Parankiminde yaygın malign tümör infıltrasyonu, Lenf Nodüllerinde; ekstrakapsüler yayılım gösteren malign tümör infıltrasyonu, beyin, beyincik, beyin Sapında; subaraknoid mesafe ve damarlar lümeninde atipik hücre infıltrasyonu, hiperemi, periferik yaymada yaygın atipik hücre infıltrasyonu' tarif edildiği, iç organ örneklerinden hazırlanan hemotoksilen eozin boyalı kesitlerin incelenmesinde dokularda yayğın malign tümör infıltrasyonu izlendiği, tümör diffüz infıltrasyon gösteren büyük hiperkromatik nükleuslu, dar eozinofılik stoplazmalı atipik hücrelerden oluştuğu, histomorfolojik bulgular 'yüksek gradeli non Hodgkin lenfoma' ile uyumlu değerlendirildiği' tarif edildiği dikkate alındığında;

Kişinin ölümünün 'yüksek gradeli non Hodgkin lenfoma' ve gelişen komplikasyonları sonucu meydana gelmiş olduğu,

4- Adli ve tıbbi belgelerde; ...

Kişinin cezaevinde bulunduğu sürede; farklı tarihlerde şikayetlerine yönelik muayanesi yapıldığı ve muayanesi tetkik ve tedavisi için ilgili bölümlere sevkinin yapıldığı, 22.10.2014tarihinde [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin KBB kliniğine yatışının sağlanıldığı,hastanedeKBB Uzmanı Dr [N.Ö.] tarafından muayanesi yapıldığı, 1.5 aydır boyunda ve vücudunundeğişik yerlerindeyer yer LAP lar çıktığı anemnezi alındığı, akut lenfadenit ön tanısı ile lenf biyopisi alındığı, spesmen patolojiye gönderildiği, Cefamezin, Novalgin, Ringer Laktat order edildiği, patoloji sonucu çıkınca hastanın kontrole geleceği hastaya her gün pansuman önerildiği, post op 9 gün sütürlerininalınmasıgerektiği

söylenilerek taburcu edildiği, 3.11.2014 tarihinde Elazığ E Tipi kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nce [E.] Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Polikliniğine muayanesi gerekli tetkik ve tedavisi için gönderildiği, 3.11.2014 tarihinde saat 15:25 civarında KKM tarafındançıkış verildiği,acil Poliklinik de Dr [H.T.] tarafından akut tonsillit teşhisi ile, damar yolu açıldığı, Fenamed 45.5 mg, İzotonik Nacl, Sedoral 1000mg, Parol uygulanıldığı, önerilerde bulunulduğu, ayrıca aynı hastanede yapılan muayanesinde, nüks pleidonel apse+hemoroid, pileniodel bölgeningünlük pansumanı önerildiği,hastanede tedavisi yapılanşahıs 3.11.2014 tarihinde saat 18:15 civarında cezaevine döndüğü, kişinin patoloji raporunun ölümünden sonrasonuçlandığı, tetkik aşamasında iken öldüğü göz önüne alındığında; kişinin muayanesinde, tedavisinde görev alan hekimlere ve yardımcı sağlık personeline, cezaevi görevlilerine kusur atfedilemeyeceğioy birliğiyle mütalaa olunur."

45. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 18/2/2016 tarihinde, Hastanede görev yapan ve muayene/tedavi sürecinde yer alan doktorlara kusur atfedilemeyeceğinin ATK'nın 20/1/2016 tarihli raporuyla ortaya konulduğu gerekçesiyle doktorlar hakkında taksirle ölüme sebep olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

46. Karara karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz Hâkimliğin 3/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

47. Hâkimliğin kararı 10/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 22/3/2016 tarihinde 2016/5641 numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. İlgili hukuk için bkz. Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 76-80.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular; yakınlarının vefat etmeden kırk gün önce rahatsızlandığını, haftada bir gün gelen İnfaz Kurumu doktoru tarafından birkaç kez muayene edildiği hâlde hastalığının teşhis edilemediğini, İnfaz Kurumu idaresinin ve doktorunun yakınlarının sağlık sorunlarının arttığını bilmelerine ve hastaneye sevk talebine rağmen hastayı tam teşekküllü bir hastaneye sevketmeyerek günlerce beklettiklerini, lenfoma gibi ağır bir hastalığın erken teşhis ve tedavisinin yapılıp hastalığın ilerlememesi için hastaneye sevk konusunda gerekli özenin gösterilmediğini, ayrıca birçok doktor tarafından yapılan muayenelere rağmen yanlış tedaviler uygulandığını ve her seferinde yakınlarının taburcu edildiğini, ölüm nedenlerinden olan akciğer enfeksiyonunun oluşmaması için İnfaz Kurumunda temiz ve hijyenik bir ortamın tesis edilmediğini, bu yönlerden gerekli önlemleri almayan İnfaz Kurumu personeli ile sağlık görevlilerinin ölüm olayında ihmali bulunduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

51. Başvurucular ayrıca olayda ihmali bulunan İnfaz Kurumu görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, adli makamlarca yakınlarının kaç kez revire çıkarıldığının, ne tür tedaviler uygulandığının araştırılmadığını, Kurum doktorunun ifadesine başvurulmadığını, İnfaz Kurumu idaresine müteveffa veya yakınları tarafından hastalıkla ilgili olarak başvuruda bulunulup bulunulmadığının araştırılmadığını, ATK'dan hastalığın teşhis ve tedavisinde gecikme olup olmadığına dair

rapor temin edilmediğini, yakınlarının vefat ettiği yerde keşif işlemi yapılmadığını, sağlık görevlileri hakkındaki karara esas teşkil eden ATK raporunun şüpheleri giderebilecek nitelikte olmayıp sağlık personelini müdafaa edecek biçimde hazırlandığını, olayın üzerinden iki yılı aşkın süre geçtiği hâlde deliller ve olayda sorumluluğu bulunan kişiler tespit edilmeden hatalı değerlendirmeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verildiğini belirterek yaşam hakkının usul boyutunun, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Bakanlık görüşünde, sağlık personeli hakkındaki soruşturmanın izne tabi olması nedeniyle ayrıldığı ve bireysel başvuru tarihi itibarıyla derdest olduğu belirtilmiş; İnfaz Kurumu görevlileri bakımından yürütülen soruşturmada ise gerçekleştirilen işlemler sayıldıktan sonra başvurucuların soruşturmaya katılım konusunda bir engelle karşılaşmadıkları, Savcılığın olaya derhâl el koyarak gerekli tüm işlemleri yapıp ölüm olayını çevreleyen koşulları araştırdığı ifade edilerek İnfaz Kurumu personeli hakkındaki disiplin soruşturmasında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiğinin ve başvurucuların tam yargı davası yoluna başvurduklarına dair bir bilgi bulunmadığının yapılacak incelemede gözönünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir.

53. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

54. 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.

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1- Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular temel olarak yakınlarının hastalığının teşhis edilememesi ve buna bağlı olarak ilerlemesi nedeniyle öldüğünü, İnfaz Kurumu personeli tarafından yaşam hakkını koruyucu önlemlerin alınmadığını ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Somut başvuruda, başvurucuların İnfaz Kurumunda hijyenik koşulların sağlanmadığını İnfaz Kurumu personelinin olayda yaşamı korumak için gerekli önlemlerin alınmasında ihmali olduğu iddialarını destekleyici mahiyette ileri sürdükleri, İnfaz Kurumunun hijyenik olmayan koşulları nedeniyle yakınlarının hastalığının ilerlediğine yahut İnfaz Kurumunun fiziki ve tıbbi imkânlarının yakınlarının sağlık durumuna uygun olmadığına yönelik bir şikâyetlerinin bulunmadığı anlaşıldığından, söz konusu iddialar yönünden kötü muamele yasağı bakımından bir inceleme yapılmamıştır. Bu sebeplerle başvuruculara diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı

kapsamında incelenmiştir.

57. Başvuruculaın iddiaları; yaşamın korunması için İnfaz Kurumu personeli tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığına, İnfaz Kurumu personelinin İnfaz Kurumu ortamının hijyenik olmasını sağlamadığına, sağlık personeli açısından ise hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli özenin gösterilmediğine, dolayısıyla söz konusu kamu görevlileri tarafından bahsi geçen nedenlerle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine, ayrıca oğullarının ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculaın iddialarının yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile olaya dair etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

58. Başvuruculaın İnfaz Kurumu doktorunun -diğer personele yönelik iddialarıyla benzer olarak- yakınlarının sağlık sorununun arttığını bilmesine rağmen hastaneye sevkini sağlamadığına yönelik iddiaları bulunduğundan İnfaz Kurumu doktoru bakımından da İnfaz Kurumu personelinin olayda sorumluluğu bulunup bulunmadığına dair yürütülmüş olan ceza soruşturması kapsamında inceleme yapılması uygun görülmüştür.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. 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 müteveffa, başvuruculaın oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Sağlık Personeline İlişkin İddialar

60. Olayda sağlık personelinin ihmali bulunduğu iddiasına ilişkin olarak başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

61. 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, pozitif bir yükümlülük olarak da yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

62. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

63. 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. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

64. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. 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. 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).

65. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda 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).

66. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

67. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

68. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak, sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, § 68).

69. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

70. Başvuru formu ve eklerinde olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucular da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından yakınlarına zarar verme kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Esasen somut başvurunun bu kısmı tanıda ve tedavide yapıldığı iddia edilen bir hataya ilişkindir. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir.

71. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

72. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hatalı tıbbi uygulamalar ve ihmal sonucu ölümlerde, vefat eden kişilerin yakınları tarafından hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu

saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Özer Er [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016, §§ 18-32).

73. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

b. Ceza İnfaz Kurumu Personeline İlişkin İddialar

75. Başvuruculaların İnfaz Kurumu personelinin ihmali ve bu konuda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının da diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu iddialar yaşam hakkının maddi ve usul boyutları yönünden ayrı ayrı incelenecektir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 61) 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).

77. 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).

78. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

79. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesinin yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

80. 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 tedbir 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).

81. 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 kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

82. Başvurucular, yakınlarının yaşam hakkının infaz koruma memurlarınca kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

83. Somut başvuruda, başvurucuların yakını 10/3/2014 tarihinde İnfaz Kurumuna alınmış ve ilk muayenesi 11/3/2014 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Genel durumunun iyi olduğu not edilen Ç.A.nın İnfaz Kurumundaki sağlık dosyasında yer alan belgelere göre, İnfaz Kurumuna giriş tarihinden vefat ettiği 4/11/2014 tarihine kadar tespit edildiği kadarıyla oniki kez hastaneye sevki sağlanmış ve dermatoloji, ultrason, KBB, dahiliye, gastroenteroloji ve göğüs hastalıkları polikliniklerinde çeşitli doktorlar tarafından muayenesinin gerçekleştirildiği görülmüştür. Bunun dışında Ç.A. tespit edildiği kadarıyla on bir kez de İnfaz Kurumuna gelen dört farklı doktor tarafından muayene edilmiş ve kendisine çeşitli hastalıklara yönelik ilaçlar reçete edilmiş, kan tahlilleri yapılmıştır (bkz. § 19).

84. Dosyanın incelenmesi neticesinde Ç.A.nın 24/4/2014 tarihinde revire çıkma talebine dair dilekçesinin bulunduğu ve 25/4/2014 tarihinde Kurum doktoru tarafından muayene edildiği görülmüştür (bkz. § 20). Ç.A.nın revire yahut hastaneye sevki için başka bir talep dilekçesine rastlanmamış, başvurucular tarafından bu yönde talepleri bulunduğuna dair somut bir dilekçe de başvuru sırasında iletilmemiştir.

85. Başvurucular oğullarının vefatından yaklaşık kırk gün önce hastalandığını ifade etmektedir. Soruşturma dosyasının incelenmesinden Ç.A.nın 26/6/2014 tarihli ultrason raporunda herhangi bir kitlesel lezyona rastlanmadığı tespitine yer verildiği (bkz. § 21), 20/10/2014 tarihli ultrason raporunda ise cilt altında lenf nodlarına rastlandığının not edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 16).

86. Diğer yandan başvuruculaın yakını 23/10/2014 tarihinde biopsisi yapıldıktan sonra taburcu edilmiş (bkz. § 15) ve 3/11/2014 tarihindeki rahatsızlığında da acil polikliniğine sevki sağlanarak muayenesini müteakip İnfaz Kurumuna gönderilmiştir (bkz. § 19).

87. Ç.A.nın İnfaz Kurumuna giriş tarihinden itibaren neredeyse her ay, bazı aylar birkaç kez ve toplam olarak yirmi üç kez Hastane ve İnfaz Kurumu doktorları tarafından muayene edildiği, Ç.A.nın sık sık Hastaneye gidip geldiğinin, bu konuda bir zorluk yaşamadığının Ç.A. ile aynı koğuşta kalan diğer tutuklu/hükümlülerce de teyit edildiği (bkz. §§ 27-29) gözönüne

alındığında Ç.A.nın vefat nedeni olarak belirlenen lenfomaya dair bulguların ve doktorlarca konulan teşhislerin ötesine geçen bir durum geliştiğinin infaz koruma memurlarınca fark edilmesinin kendilerinden beklenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Aynı şekilde İnfaz Kurumu doktorları tarafından da Ç.A.nın daha ayrıntılı muayene edilmek üzere çeşitli tarihlerde Hastanenin çeşitli polikliniklerine on iki kez sevki sağlanmıştır (bkz. § 19). Vefatından önceki son rahatsızlığında da Ç.A.ya İnfaz Kurumu personeli tarafından ivedilikle müdahale edildiği, ambulans çağrıldığı görülmüştür.

88. Yukarıdaki hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde İnfaz Kurumu personelinin Ç.A.nın hastaneye sevkini sağlamayarak olayda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu söylenemeyecektir.

89. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

90. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

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

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

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

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

92. 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).

93. Bunlar dışında soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

94. Soruşturmanın delillerin toplanması açısından etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın delillerin toplanmasına ilişkin

etkililiği bakımında 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).

95. Diğer yandan belirtmek gerekir ki devletin söz konusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir (Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

96. Somut olayda başvuruculaın oğlunun ölümünden haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl soruşturma başlatmıştır. Diğer yandan başvuruculaın meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımlarının sağlanmadığı yönünde bir iddiaları olmadığı gibi yapılan inceleme neticesinde başvuruculaın beyanlarının alındığı, dilekçe sunarak soruşturma dosyasından örnek alabildikleri, soruşturma izni verilmemesi ve kovuşturmasızlık kararlarına karşı itirazlarını sunabildikleri görüldüğünden bu konuda bir eksikliğin bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca 4/11/2014 tarihinde başlatılan ve 2014/16503 numaraya kayden devam eden soruşturmanın 1 yıl 2 ay gibi makul sayılacak bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

97. Öte yandan olayın tüm yönlerinin aydınlatılması ve varsa sorumluların tespit edilebilmesi için bütün delillerin toplanması kapsamında ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmış, toksikolojik ve patolojik inceleme raporu temin edilmiş, müteveffanın İnfaz Kurumundaki ve Hastanedeki sağlık dosyaları getirilerek incelenmiş, Ç.A.nın İnfaz Kurumuna alınmasından vefatına kadar Hastaneye müracaatına dair yazılı başvuruları ve bu taleplere dair yapılan işlemlerin, ayrıca vefat günü Ç.A.ya müdahale görüntülerini içeren kamera kaydının iletilmesi istenmiş; olayın aydınlatılabilmesi amacıyla müteveffayla aynı koğuşta kalanların tanık olarak beyanları alınmış, İnfaz Kurumu personeli hakkında yürütülmüş olan disiplin soruşturmasına dair dosya temin edilerek incelenmiş, İnfaz Kurumu personelinin beyanları alınmış ve gerekçeleri belirtilmek suretiyle kovuşturmasızlık kararları verilmiştir.

98. Burada ifade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

99. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma ve yargılama makamlarının 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 usul, ancak Anayasa Mahkemesinin somut olaylara ilişkin elinde bulunan kesin, ikna edici nitelikteki bulgulara dayalı olarak benimsenebilir (Cemil Danışman, § 58).

100. Somut başvuruda, soruşturma makamlarının olayları aydınlatma isteklerinden şüphe duymayı gerektirecek herhangi bir neden ve vardıkları sonucun aksi yönde bir sonuca ulaşılmasını mümkün kılan bir bulgu ve bilgi bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Soruşturma makamları tarafından olayın gerçekleşme koşullarının açıklığa kavuşturulduğu ve soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumlunun tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda kayda değer bir eksikliğin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

101. Son olarak Ç.A.nın muayene ve tedavi sürecinde yer alan sağlık personeli ile İnfaz Kurumu görevlilerine kusur atfedilemeyeceği kanaatini içeren, ATK tarafından sunulan 20/1/2016 tarihli raporun; müteveffaya ait gerek İnfaz Kurumundaki gerekse Hastanedeki sağlık dosyalarındaki belgeler, otopsi ve diğer adli raporlar ve ön inceleme raporu incelenerek hazırlandığı (bkz. § 44) görüldüğünden raporun taraflı bir tutumla hazırlandığına dair iddiayı destekleyici bir bulguya rastlanmadığı da ifade edilmelidir.

102. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sağlık personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ceza infaz kurumu personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ceza infaz kurumu personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# K.Ş.

**B. No: 2016/3267 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3267)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : K.Ş.

Vekili : Av. Halit Bülent OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemine karşı açılan davanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı esas alınarak reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; gizli nitelikteki belgelerin incelettirilmemesi ve savunma hakkının kullandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) tabip subay olarak görev yapmakta iken 29/9/2008-7/9/2009 tarihleri arasında emri altındaki hemşire Z.K.ya yönelik tacizde bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda 11/6/2013 tarihli kararla başvurucunun hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanarak zincirleme cinsel taciz suçundan 4 ay 15 gün hapis cezası karşılığı adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karar kanun yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

7. Söz konusu kararın kesinleşmesinin ardından ilgili Komutanlıkça TSK'dan ayırma süreci başlatılıp başvurucunun durumu Kuvvet Komutanlığı bünyesindeki Komisyonda incelenmiş ve sicil yolu ile TSK'dan ayırma işlemi yapılmasının uygun olacağı hususu Kuvvet Komutanı'nın onayına sunulmuştur. Kuvvet Komutanı tarafından bu kararın tasvip görmesi üzerine ilgili silsile takip edilerek nihayetinde 19/3/2014 tarihli kararname ile başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu, ayırma işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 8/4/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme öncelikle ayırma işleminin uygulandığı tarihteki mevzuat hükümlerini inceleyerek işlemin yetki ve şekil yönünden hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme daha sonra başvurucunun sicil dosyasını ve ceza mahkemesinin gerekçeli kararı ile idarece gönderilen gizlilik dereceli belgeleri (tanık ifadeleri, iddianame, soruşturma vb.) incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun baştabip olarak görev yaptığı revirde hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak emri altında çalışan evli ve çocuklu bir hemşireye yönelik eylemlerinin yoğunluğu ve işleniş biçimi gözetilerek idare tarafından başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğunun kabul edildiğini belirtmiş ve bu kabule göre uygulanan işlemin ölçülü olduğu, diğer unsurlar yönünden de hukuka aykırı olmadığı sonuç ve kanaatine varmıştır.

9. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...;İşaret edilen gerekçeli karar ile idarece gönderilen gizlilik dereceli belgelerin (tanık ifadeleri, iddianame, soruşturma vb.) incelenmesi neticesinde; davacının, emri altında çalışan mağdure hemşire Z.K.'ya yönelik eylemlerinin, 'baştabip olarak görev yaptığı revirde, 2008 yılı Eylül ayı sonlarında hasta muayene odasında yalnızlarken evli olup olmadığını sorması, mağdurenin 'evli olduğunu' söyleyince de 'seni daha önce görseydim asla kaçırmazdım, sen de doksanaltılısın, ben de, keşke okulda karşılaşsaydık' demek suretiyle başladığı; söz konusu eylemlerinin, revir içerisinde, muhtelif yer ve zamanlarda, bir yıla yakın bir zaman boyunca çeşitli tezahürlerde devam ettiği; duygusal açıdan yakınlaşmaya çalıştığı mağdureyi odasına çağırmak ve çeşitli vesilelerle bir araya gelmek suretiyle "senin neden tek çocuğun var, evliliğinde mutsuzsun onun için tek çocuğun var, evliliğini gözden geçir, anti depresan ilaçlar kullanıyorsun, büyük ihtimal de cinsel yönden mutsuzsun, bu ilaçları bu neden yüzünden kullanıyorsun, ben senin bir kilo aldığını veya verdiğini anlıyorum, Z[...] gel elimi tut korkuyorum, sen de güzel bir bayansın, bu kız güzel evet sana benziyor, yakında sen benim sana olan ilgimi de söylersin" şeklinde sözler sarfetmek suretiyle 'hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzunu kötüye kullanarak cinsel taciz eylemlerinde bulunduğu' anlaşılmıştır.

Aynı gerekçeli karada yer verilen tespitlere göre, davacının eylemlerinin sadece sözlü tacizle de kalmadığı; mağdurenin rahatsızlığını belirtip kendisini terslemesine rağmen müteaddit defalar elini omzuna atmak ve çay, sigara içmek, konuşmak veya iş bahanesi ile odasına çağırmak ve elinden, kolundan tutmak suretiyle fiiliyata da döküldüğü görülmüştür.

Davacı hakkında yapılan soruşturmada dinlenen ve eylemlerinin vehamet dercesini gösteren tanık beyanlarına göre; davacının, emri altındaki mağdureye karşı bir yıla yakın bir süre devam eden ve cinsel/duygusal ilgisini gösteren eylemlerinin dışarıdan, bütün hastane personelince açıkça gözlenebilir seviyede olduğu; mağdurenin beyanlarında, 'tüm revir personelinin "bu durumdan nasıl kurtuluruz" düşüncesiyle çaba sarf ettiği'ni ifade ettiği; keza anılan eylemler sebebiyle, mağdurenin, yakın çevresine "davacı tarafından çağrılması halinde odasından bir bahane ile çıkartılmasını sağlamalarını" söyleyecek derecede rahatsızlık duyduğunun anlaşıldığı; mağdurenin iç dünyasının ne derece olumsuz etkilendiğinin göstergesi olan iş bu vakıaların, aynı zamanda davacının, ayırmaya esas alınan eylemlerini alenen ve yoğun olarak sergilediğinin ispatı olduğu kanaatine varılmıştır."

10. Başvurucunun karar düzeltme istemi Mahkemenin 19/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 28/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 12/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 27/12/1998 tarihli ve 23566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan mülga 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlaki durumları gereği Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenler hakkında hizmet süresine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır:

...

e. Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunması.

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...'

'Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Genel Olarak

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ulusal mahkemelerce yapılan hukuki ya da maddi hataları ele almanın kendi görevi olmadığını belirtmektedir (García Ruiz/İspanya [BD], B.No: 30544/96, 21/1/1999, § 28; Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99,12/2/2004, § 82). Bu içtihada göre Sözleşme'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkını güvenceye almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ya da delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir kural koymaz; bu hususlar öncelikli olarak ulusal hukukun ve mahkemelerin düzenleme alanına girer. Normal şartlarda ulusal mahkemelerin belirli delil unsurlarına ya da çözmeleri gereken uyuşmazlıktaki tespit ya da değerlendirmelere tanıyacakları ağırlık gibi meseleler AİHM'in yeniden inceleme alanına girmez. AİHM, dördüncü derece yargı yeri gibi davranmaması gerektiğinden, keyfî olduğu ya da makul olmadığı açıkça görülebilecek tespitlerde bulunmadıkları takdirde ulusal mahkemelerin kararlarını 6. maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamında sorgulamaz (Bochan/Ukrayna (No.2) [BD], B. No: 22251/08, 5/2/1015, § 61).

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

15. Sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği ön yargısıyla hareket etmemesini ifade eden ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, (1) numaralı fıkrada teminat altına alınan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir (Minelli/İsviçre, B. No: 8660/79, 25/3/1983, § 27; Telfner/Avusturya, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

16. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği cezai sorumluluğun bulunmadığını tespit eden kararına uygun hareket etmelidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya (k.k.), B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

17. Masumiyet karinesi ile ilgili ayrıntılı AİHM içtihatlarının yer aldığı Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Galip Şahin (B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 18-30) başvurusu.

c. Disiplin Cezalarına İlişkin İçtihat

18. AİHM, disiplin hukukunun kapsamına giren bir suçtan dolayı meslekten ihraç kararlarına karşı yapılan başvurularda, olayın Sözleşme'nin 6. maddesine göre medeni haklar kapsamında incelenebileceğini kabul etmektedir. AİHM, meslekten çıkarmayla ilgili soruşturmanın olayın kendine özgü koşulları altında "bir suç isnadının karara bağlanmasını içermediği"ni, dolayısıyla 6. maddenin cezai yönü bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir (Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 92-95).

19. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre medeni hak ve yükümlüklerle ilgili uyuşmazlıklara karar veren bir yargısal organ, 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının gereklerini bazı açılardan yerine getirmese bile bu organ önündeki yargılamalar sonradan tam yargı yetkisine sahip ve 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki güvenceleri sağlayan yargısal bir organın denetimine tabi olursa Sözleşme ihlal edilmemiş olabilir (Albert And Le Compte/Belçika [GK], B. No:

7299/75, 7496/76, 10/2/1983, § 29).

20. Memurluk görevinden çıkarma disiplin cezasının uygulanması sırasında Yüksek Disiplin Kurulu (YDK) önünde savunma yapılamamasına ilişkin bir şikâyet daha önce AİHM önüne taşınmıştır. Melek Sima Yılmaz/Türkiye (B. No: 37829/05, 30/9/2008) kararına konu olayda başvurucu; YDK tarafından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yazılı veya sözlü olarak kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla savunma yapmak, şahit dinletmek, soruşturma raporunu incelemek gibi haklar konusunda bilgilendirilmediği için bu tür hakları olduğundan haberi olmadığını, bu nedenle YDK önünde savunma hakkına saygı gösterilmediğini iddia etmiştir.

21. AİHM, başvurucunun YDK tarafından verilen görevden alınma kararına yasal yollarla itiraz etme imkânı bulduğunu ve savunma hakkının çiğnendiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiğini tespit etmiştir. AİHM, söz konusu idari davada, esas itibarıyla ilgili tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu ve disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dâhil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansı bulabildiği hususlarına da dikkat çekerek başvurucunun bu şikâyetleri yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Melek Sima Yılmaz/Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; hakkındaki ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, bu kararın kural olarak kendisi hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması gerektiği hâlde AYİM kararının bu karara dayandığını, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

24. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Galip Şahin, § 37).

25. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

26. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

27. Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen,

bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar.Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

28. Masumiyet karinesinin ikinci yönü ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

29. Bir başka ifadeyle masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için, beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ve ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da masumiyet karinesine özen gösterilmelidir (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38).

30. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat kasten yeni bir suç işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması; mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi hâlinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder (Kürşat Eyol, § 28).

31. Diğer taraftan ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku; kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili, ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin, bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

32. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir

engel bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

33. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu, hakkındaki ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine ve bu kararın, kural olarak kendisi hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını gerektirmesine rağmen AYİM kararının bu karara dayandığını, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu gerek idarenin ihraç kararında gerekse AYİM kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının içeriğine dayanılmasından yakınmıştır.

35. Olayda başvurucu hakkındaki disiplin sürecinin ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinden sonra başlatılıp sonuçlandırıldığı, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla başvuruda, masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ikinci yönü devreye girmektedir.

36. AYİM Dairesinin gerekçeli kararında (bkz. §§ 9) bahse konu ceza yargılaması dosyasına ve verilen gerekçeli kararın içeriğine değinildiği, bunlardan hareketle değerlendirme yapılarak bir sonuca varıldığı görülmektedir. Bununla birlikte ayırma işlemine konu eylemin ceza hukuku yönünden suç oluşturup oluşturmadığı hususunun tartışılmadığı, bundan ayrı ve bağımsız olarak disiplin hukuku yönünden değerlendirme yapıldığı, kararda bu noktaya özellikle dikkat çekildiği, başvurucunun ceza hukuku anlamında suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer verilmediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle AYİM tarafından sonuca ulaşılırken ceza davasının sonucundan değil yargılamaya neden olan olgulardan hareketle bu olguların başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunup bulunmadığının ortaya konulması yönünden değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

37. Dolayısıyla başvuruya konu AYİM kararında başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın bulunmadığı, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın mevzuat bağlamında disiplin açısından değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan gizli dereceli bilgilerin kendisine yeteri kadar incelettirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

41. Diğer taraftan bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konudaki bilgi ve kanıtlarını zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz.

42. Başvurucunun karar düzeltme yoluna başvurduğu hâlde, anılan şikâyetle ilgili olarak karar düzeltme aşamasında iddialarını ileri sürmediği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Savunma Alınmamasına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, ihracına ilişkin iddialarla ilgili olarak savunması alınmadan işlem yapılmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın 36. maddesi ile Sözleşme’nin 6. maddesi hükümlerine göre adil yargılanma hakkı dava sürecine özgülenmiştir. Dolayısıyla söz konusu hak kapsamındaki güvenceler, esas olarak mahkemedeki yargılama sürecine uygulanmaktadır. Ancak dava öncesi ya da sonrasındaki süreçte yaşanan birtakım ihlal ya da eksiklikler yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar verebilecek nitelikte ise adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin dava öncesi ya da sonrasındaki süreçler için de uygulanması gerekmektedir. Bu gereklilik adil yargılanma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi amacından kaynaklanmaktadır. Örneğin bir suç şüphesi ile yakalanan kişinin polis tarafından sorgulanması aşaması, dava öncesine ilişkin bir aşama olmakla birlikte adil yargılanma hakkı kapsamındadır. Zira sorgulama sırasında şüpheli kişinin bu hakkın getirdiği güvencelerden yararlanmaksızın vermiş olduğu ifadelerin mahkemede delil olarak

kullanılması bir bütün olarak muhakemenin adil bir şekilde gerçekleştirilmesini tehlikeye sokabilir. Yine, yargı mercileri önünde dava açılmasından önce idari bir başvuru yolunun tüketilmesinin zorunlu olduğu bazı hâllerde, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin idari süreç bakımından da uygulanması gerekebilmektedir. Adil yargılanma hakkının davadan önceki ve sonraki aşamalara uygulanması uyuşmazlığa konu olayın ve yargılama sürecinin koşullarına bağlı olup her davada ayrıca incelenmesi gereken bir husustur (Yusuf Gezer, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 24).

46. Somut olayda başvurucu, ayırma işleminin iptali istemiyle tarafsız ve bağımsız yargılama yapan AYİM nezdinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; ayırma işleminin ölçülü olmadığını, daha vahim durumda olan personel için ayrıma işlemi uygulanmadığını belirterek hukuk devleti ilkesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özü söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir.

50. 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).

51. Başvuruya konu olayda, başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak AYİM tarafından değerlendirme yapılmış ve gerekçede (bkz. §§ 9) ilgili mevzuat hükmü, olay ve işlem incelenerek ayırma işlemi ölçülü ve hukuka uygun bulunmuştur.

52. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savunma alınmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERGÜN ATA

**B. No: 2016/13137 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGÜN ATA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13137)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Ergün ATA

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ/işveren) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışmaktayken dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesi hükümlerinden faydalanmak istemiş; ancak işveren, aralarında iş akdi bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu, bu defa hizmet kolunda faaliyette bulunan Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikasına (Sendika) üye olma talebinde bulunmuş; Sendikanın üyelik talebini kabul edip üyelik başvuru formunu göndermesi üzerine EÜAŞ, başvurucunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

10. Başvurucu; kendisi ile birlikte EÜAŞ'a ait işyerinde çalışan Sendikaya üye işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu hâlde muvazaalı olarak alt işveren işçisi gibi gösterildiğini, işverenin daha az maliyetle işçi çalıştırmak için bu yola başvurduğunu, bu açıdan bireysel ve kolektif haklarının kısıtlandığını, hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden Sendika üyeliği nedeniyle yararlanması gerektiğini ileri sürerek sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili istemiyle dava açmıştır.

11. Kütahya İş Mahkemesi 6/6/2014 tarihli kararında, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda davayı da emsal göstermek suretiyle, başvurucunun farklı hazırlanan tek tip sözleşmeler ile -ihaleyi alan firmalar değişse dahi- EÜAŞ bünyesinde çalışmalarını kesintisiz devam ettirdiğini, bu firmalar ile alt işverenlik sözleşmelerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğunu, alt işverenlerin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğunu belirterek davayı kabul etmiştir.

12. Mahkemenin benzer nitelikteki çok sayıda kararı ile birlikte anılan hüküm temyiz edilmiş; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 12/11/2014 tarihinde 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesini ilk defa somut olay çerçevesinde değerlendirdiğini belirterek elektrik üretimi yapan davalı Şirketin bu madde kapsamında tanınan imtiyazlara sahip olması gerektiğini, bu nedenle asıl işin tamamını veya bir kısmını alt işverene devredebileceğini, bu açıdan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceğini belirterek benzer nitelikteki birçok karar ile birlikte hükmü bozmuştur.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

14. Kütahya 1. İş Mahkemesi yeniden yaptığı yargılamada iki yüz elliden fazla dosya ile ilgili direnme kararı vermiştir. Bu kararların temyizi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna (HGK) gönderilmiş; HGK 30/9/2015 tarihli kararında, davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin

bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren olan EÜAŞ'ın işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak EÜAŞ ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve başvurucunun asıl işverenin işçisi olduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin direnme kararını yerinde bulmuş, Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyaları Daireye göndermiştir.

15. Daire 24/2/2016 tarihli kararında, HGK tarafından davalı işverenin imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların baştan itibaren asıl işverenin işçisi olduğu hususunun kabul edildiğini, uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini gözönüne aldığını belirterek kararları onamıştır.

16. Aralarında başvurucunun davasının da bulunduğu davalara bakan Kütahya 2. İş Mahkemesi ise birçok dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uyarak 1/6/2015 tarihinde davaların reddine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine Daire 16/3/2016 tarihli kararında; bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde değerlendirme yaparak HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla olayda muvazaanın varlığının kabul edildiğini, bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen kararları onadığını ancak ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan somut olayda davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Bu arada aralarında başvurucunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı kararı ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmiş, içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

19. Onama kararı 20/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan (GK), B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yargısal süreçte kendisi ile aynı durumda olan işçilerle ilgili davaların bir kısmı işçi lehine sonuçlandığı hâlde kendisinin de dâhil olduğu aynı nitelikteki bazı

davalarda ret kararları verildiğini, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önceki içtihadından ayrılarak bozma kararı vermesi üzerine dosyaların bir kısmının tevzi edildiği Kütahya 1. İş Mahkemesinin eski kararında direndiğini, direnme kararı verilen dosyalarla ilgili olarak HGK'nın Dairenin bozma kararlarını kaldırması üzerine davaların işçiler lehine sonuçlandığını, aynı nitelikteki bazı dosyaların ise Kütahya 2. İş Mahkemesine tevzi edildiğini, bu mahkemenin bozma kararına uyarak davaları reddettiğini, neticede aynı işyerinde çalışan aynı durumdaki işçilerin bir kısmı ile ilgili davalar kabul edilirken bir kısmında ret kararları verildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Başvuru konusuna ilişkin ilkelerin daha önce ortaya konulduğu Hakan Altıncan kararında Anayasa Mahkemesi; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemden ayrılarak yeni bir yaklaşım benimsediğini, esas itibarıyla Yargıtay Dairesinin hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olarak içtihat değişikliğine gitmiş olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacağını, ancak anılan değişikliğin aynı uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediğini, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtayın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin daha sonra da bu yeni yaklaşımıyla çelişkili sonuçlar doğuran kararlar verdiği, bu çelişki nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmının talepleri doğrultusunda karar elde ederken bir kısmının davalarının aksi yönde sonuçlandığı, bu açıdan aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklara konu davaların birbirine zıt şekilde sonuçlanmasının ve başvurucunun davasının da bu şekilde reddedilmesinin hukuki belirsizliğe yol açtığı, bu durumun başvurucu ve hukuk düzeni açısından öngörülemez nitelikte olduğu belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Hakan Altıncan, §§ 54, 55).

27. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.Buna göre birlikte aynı işyerinde çalışan ve aynı mahkemede dava açan işçilerle ilgili olarak benzer gerekçelerle verilen kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bozulması üzerine bir kısım

dosyanın tevzi edildiği Kütahya 1. İş Mahkemesinin direnme kararları vermesi ve HGK'nın direnme kararlarını yerinde bularak neticede bu davalar hakkında kabul kararları verirken aralarında başvurucunun davasının da bulunduğu bazı davaların tevzi edildiği Kütahya 2. İş Mahkemesinin Yargıtay Dairesinin bozma kararına uyarak davaların reddine karar vermesi ve bu kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı sonuçlar doğmuştur.

28. Başvurucunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay Daireleri ve HGK arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı, bu belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmanın da (bkz. § 18) Yargıtayca işletilmediği ve bu durumun başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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.”

31. Başvurucu; yeniden yargılama yapılmasına ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

32. Somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklara konu davaların birbirine zıt şekilde sonuçlanmasının ve başvurucunun davasının da bu şekilde reddedilmesinin hukuki belirsizliğe yol açtığı anlaşıldığından, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. 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 hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/842, K.2015/398) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3000 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 bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/23578, K.2016/8120) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SALİH ŞAHİN

**B. No: 2016/13964 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13964)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Salih ŞAHİN

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri çerçevesinde gerçekleşen gösteri yürüyüşüne gereksiz ve orantısız müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının; kolluk güçlerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2016 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1964 doğumlu ve doktor olan başvurucu, 1 Mayıs 2015 tarihinde Emek ve Dayanışma Günü kapsamında gerçekleşen gösteri yürüyüşlerinin İstanbul'un Beşiktaş ilçesindeki kısmına katılmıştır.

10. Başvurucunun anlatımına göre şiddet içermeyen yürüyüşe kamu görevlilerince hiçbir uyarı yapılmaksızın müdahalede bulunulmuş, 50-60 kişilik gruba toplumsal müdahale aracı (TOMA) vasıtasıyla tazyikli suyla müdahale edilmiş, kendisinin boğazı sıkılmış, elleri arkadan sert bir şekilde bükülerek darbedilmiş ve yerde tekmelenmiştir.

11. Başvurucunun gözaltına alınmak üzere polis aracında bekletildiği esnada doktor B.G. adli rapor düzenlemek üzere polis aracının içine girerek gösteride yakalanan kişilere darp olup olmadığını sormuş, başvurucunun kendilerinin bu şekilde muayene edilemeyeceğine dair itirazı üzerine başvurucuyla tartışmış ve araçtan inerek adli rapor düzenlemiştir.

12. Görevli doktor B.G. tarafından düzenlenen sağlık raporunda (ilk rapor) başvurucuda darp ve cebir izi olmadığı açıklanmıştır.

13. Başvurucu ayrıca polis aracında elleri ters kelepçeli bir biçimde yaklaşık altı saat, ardından kelepçeleri çıkarıldığı hâlde yaklaşık beş saat daha temel insani ihtiyaçları giderilmeksizin bekletildiğini ve gözaltı sürecinde Çağlayan Adliyesinin 7. bodrum katında günlerce aşağılayıcı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir.

14. 1 Mayıs 2015 tarihinde İstanbul'da gerçekleşen tüm gösterilerle ilgili olarak soruşturma makamları tarafından tek tutanak düzenlenmiştir. Sekiz sayfadan oluşan Olay Tutanağının başvuruya konu olay ile ilgili kısımları tam olarak tespit edilememekle birlikte Beşiktaş'ta birkaç grubun farklı bölgelerde gösteri yapmaya çalışması nedeniyle gruba müdahale edildiği ve tüm grupların saat 16.00 itibarıyla dağıtıldığı ifade edilmiştir. Tutanakta ayrıca Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı etkinlik düzenlenmesine Valilikçe kamu düzeni gerekçesiyle izin verilmediği, 16/1/2015 tarihli kararla da gösteri yürüyüşü yapılabilecek farklı bölgelerdeki birkaç alanın belirlendiği, bu alanların dışında kalan Taksim Meydanı'nda gösteriye izin verilmediğinin kamuoyuna duyurulduğu belirtilmiştir.

15. Yakalama Tutanağında, alanı terk etmemek için direnen ve elektrik direğine sarılan başvurucuya orantılı güç kullanılarak başvurucunun muhafaza altına alındığı bilgisine yer verilmiştir.

16. Başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşüne silahsız katılarak ihtara rağmen dağılmama suçunu işlediği isnadıyla İstanbul 34. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmış, yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve anılan karar 3/5/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

17. İstanbul 34. Asliye Ceza Mahkemesinin başvurucu hakkındaki beraat kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadamevcut aşamalarda değişmeyen ve aksikanıtlanamayan inkara dönük sanık savunmaları, sanıkların olay nedeniyle gözaltı işlemine tabi tutuldukları sıradapolislere yönelik direnme,yaralamaeylemi gerçekleştirdikleri veya kamu düzenini bozucu başka bir eylemde bulunduklarına dönük herhangi bir tespityapılamadığına ilişkin kolluktan gelen cevabi yazı içerikleri ve fotoğraflar,bir kısım sanıkların doğrudan gösteri ile bağlantıları bulunmadığı haldekolluk müdahalesi sırasında civar cafe ve işyerlerinde bulunduklarına ilişkinbirbiri ile de örtüşen beyanlarıgösteriye katılmak amacıyla olay yerine gittikleri belirtilen ve bu yönde ikrarları da bulunan bir kısım sanıkların da ( ... )cebir ve şiddet içeren dolayısıyla yasa dışı olarak kabul edilebilecek bir eylemleri tespit edilemediği için sadece Valiliğin yasakladığı bölgede mevzuat hükümlerine göre kurulanyasal bazıDernek veSendikaların çağrısı üzerine toplanmış olmalarınınAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile güvence altına alınmış olanifade hürriyeti ve toplantı gösteri hakkı kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği,sanıklar tarafından bizzat şiddete başvurulduğu veya sanıkların eylemi nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna ilişkinceza yargılaması ilkelerine görekabul edilebilirsavunmayı çürütendelil de bulunmadığı için AİHSve Anayasahükümlerine göre demokratik toplumun gereği olarak barışçılyöntemlerle yapılan gösteriye katılmış olmalarının yasal düzenlemeye göreizinsiz dahi olsa üst norm niteliğindeki Anayasa ve AİHS hükümleriçerçevesinde suç olarak kabulü mümkün olmadığından sanıkların beraatlarına karar verilmesi gerektiği vicdani kanaatine varılmıştır."

18. Başvurucu, olayda görevli polis memurları ve amirleri ile ilk sağlık raporunu düzenleyen doktor hakkında 8/5/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyetçi olmuştur.

19. Savcılık, öncelikle başvurucuyu darbettiği iddia edilen kolluk görevlilerinin kimliklerini tespit etmiş ve savunmalarını almıştır. Görevli polis memurları A.H.S. ve A.N.C. ile Komiser Yardımcısı M.G. savunmalarında; 1 Mayıs kutlamaları nedeniyle Taksim Meydanı ve çevresinde geniş katılımlı gösteri yapılmasına İstanbul Valiliği tarafından izin verilmediği hâlde çeşitli sendika ve kuruluşların farklı bölgelerde gösteri yürüyüşü yapmaya çalıştığını, başvurucunun da bir grupla birlikte bu yürüyüşlerden birine katılma girişiminde bulunduğunu ifade etmişlerdir. Hukuka aykırı olan bu yürüyüşü engellemek amacıyla uyarı yapmalarına rağmen dağılmadığı için topluluğa müdahale ettiklerini, elinde sopa bulunan başvurucunun kalabalığın ön tarafında bulunduğunu ve provakatif davranışlar sergilediğini belirten bu kolluk görevlileri gözaltına almaya çalıştıkları esnada başvurucunun elektrik direğine sarılarak direndiğini ve bu nedenle zor kullanarak başvurucuyu polis aracına götürdüklerini ancak darbetmediklerini savunmuşlardır.

20. Başvurucu, darbedilmesi olayına tanık olan ve kendisiyle birlikte gözaltına alınan diğer kişilerin dinlenilmelerini talep etmesine rağmen Savcılık tarafından bu kişiler dinlenilmemiştir.

21. Savcılık tarafından, olay yerini gösteren MOBESE ve diğer kamera kayıtlarının CD'ye aktarılarak çözümünün yapılması için iki polis memuru görevlendirilmiştir. Görevlendirilen polis memurları tarafından düzenlenen 22/6/2015 tarihli CD İzleme Tutanağına göre;

- Ellerinde sopa, bayrak ve döviz; başlarında baret bulunan ve yüzleri maskeli, kırmızı yıldızlı, sarı renkte yelek giyimli 50-60 kişilik bir grupla birlikte başvurucunun grubun önünde hareket ettiği, bu görüntüye ilişkin video ve fotoğraf olduğu,

-Başvurucunun polis aracında kamera çekimi yapan polis memuruna hitaben yüksek sesle

"Yaşasın devrim, yıkacağız düzeninizi" dediği tespit edilmiştir.

22. Soruşturma dosyasında yer alan iki video ve bir fotoğraf görüntüsünden oluşan ve savcılıktan temin edilerek incelenen CD'deki fotoğrafta başvurucunun bir grupla birlikte yürüdüğü görülmektedir. İki video görüntüsünden birincisinde başvurucunun polis aracında yüksek sesle "Yaşasın devrim, sosyalizm, yıkacağız sizin düzeninizi" dediği, ikincisinde ise aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grubun yürüyüşünü gösteren birkaç dakikalık bir görüntü bulunduğu, bunda da yürüyüş yapan gruptaki bazı kişilerin kapalı şekilde pankart ve bayrak taşıdığı, birkaç kişinin yüzünü yarım örtecek şekilde burun ve ağız bölgesini kapattığı ve sonrasında kamera yönünün değiştiği görülmektedir. Kolluk güçlerinin uyarıları veya müdahale anına dair görüntü bulunmamaktadır.

23. Savcılık, doktor B.G. hakkında yürüttüğü soruşturma kapsamında B.G.nin savunmasını almıştır. B.G. ifadesinde; gözaltına alınan kişilerin hastaneye getirilmesinin güvenlik açısından riskli olabileceği dile getirildiğinden polis aracına gittiğini, araçta bulunan herkese darp ve cebir olduğuna ilişkin şikâyetleri varsa onları muayene edebileceğini söylediğini ancak araçtaki kişilerin kendisiyle tartıştığını, ardından polis aracından inerek araçtaki gözlemleri üzerine adli raporları hazırladığını açıklamıştır.

24. Adli Tıp Kurumu İstanbul Şubesi (ATK) tarafından başvurucunun gözaltından çıkarılırken düzenlenen 4/5/2015 tarihli raporuna (ikinci rapor) göre başvurucunun sağ hemitoraks dış yan duvar alt kısmında hassasiyet tespit edildiği, onun dışında gözaltında oluşmuş travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir. Ek olarak başvurucunun gözaltına alınırken travmaya maruz kaldığı iddiasına yer verilmiştir.

25. Başvurucu hakkında Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göğüs Cerrahisi Bölümü tarafından düzenlenen 14/5/2015 tarihli rapora göre (üçüncü rapor) başvurucunun sağ meme altında darba bağlı göğüs ağrısı tespiti yapılmış, bunun dışında herhangi bir fiziksel bulgu gözlemlenmemiştir.

26. ATK tarafından 5/6/2015 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporunda, ikinci raporun tespitleri doğrultusunda başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek türde olduğuna ilişkin kanaat bildirilmiştir.

27. Savcılık tarafından doktor B.G. hakkında muayene işlemi yapmadan başvurucu ve diğer gözaltına alınanlar hakkında adli rapor düzenlediği gerekçesiyle görevi kötüye kullanma suçundan dava açılmıştır. İstanbul 38. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda "araç kapısından herkese toplu olarak seslenip muayene etmeden rapor yazan sanığın (B.G.) görevinin gereklerini yerine getirmeyerek atılı suçu işlediği" kanaatiyle 5 ay hapis cezasına hükmedilmiş, söz konusu hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Karara yapılan itiraz reddedilerek karar 6/7/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

28. Öte yandan Savcılıkça, görevli kolluk personeli hakkında 3/5/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, CD İzleme Tutanağına göre Taksim'de 1 Mayıs kutlaması yapılmasına Valilik tarafından izin verilmemesine rağmen Beşiktaş'ta izinsiz gösteri yapan gruba kolluğun müdahale ettiği, bu grubun önünde bulunan başvurucunun grubun dağılmaması için grubu provoke ettiği belirtilmiştir. Başvurucunun ayrıca gözaltına alınırken direndiği ve gözaltı aracında yüksek sesle slogan attığı tespit edilerek polis uyarısına rağmen direnen başvurucuya orantılı güç kullanıldığı ve zor kullanma yetkisinin aşılmadığı değerlendirilmiştir.

29. Savcılık kararına karşı yapılan itiraz, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik)

tarafından reddedilmiştir. Anılan karar, 30/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; 1 Mayıs 2015 tarihinde resmî tatil ilan edilen Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına katılmak üzere arkadaşlarıyla birlikte Beşiktaş'a geldiklerini, barışçıl bir biçimde gösteri yürüyüşü yapmak istemelerine rağmen hukuka aykırı olarak polis müdahalesiyle karşılaştıklarını, şiddet içeren bir eyleminin bulunmadığını, buna rağmen kamu düzeni yönünden hiçbir tehlike arz etmeyen yürüyüşleri engellenmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün şiddet içermesi nedeniyle barışçıl olmadığı, dosya içindeki Olay Tutanağında yer alan tespitler doğrultusunda kolluk kuvvetleri tarafından yapılan müdahalenin gerekli ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; ayrıca toplantı yerinin Taksim değil Beşiktaş olduğunu, sopa olarak tarif edilen nesnelerin pankart sopaları olduğunu, kimsenin şiddete başvurmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

36. 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, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. 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

38. Başvurucunun 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü vesilesiyle katılmak istediği gösteri yürüyüşünün kamu görevlileri tarafından engellenmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun düşmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

40. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

41. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Özge Özgürengin § 100; Ali Ulvi Altunelli §§ 91, 92).

(2) Meşru Amaç

42. Başvurucuya yürüyüş sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Özge Özgürengin, §§ 101, 102; Ali Ulvi Altunelli, §§ 93, 94).

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli, dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015 § 115; Ali Ulvi Altunelli, § 95). Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene

itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117; Ali Ulvi Altunelli § 96).

44. Hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin ifade edilebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir (Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, § 87; Özge Özgürengin, § 103; Ali Ulvi Altunelli, § 100).

45. 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 [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 54).

46. Anayasa Mahkemesi, kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olmasının, toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini tek başına ortadan kaldırmadığını değerlendirmiş ve bu durumun varlığını toplanma hakkına müdahale için yeterli görmemiştir (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

47. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir (Mehmet Mutlu, § 88; Özge Özgürengin, § 104; Ali Ulvi Altunelli, §101). Diğer bir ifadeyle toplanma hakkına yönelik olarak yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadığının ortaya konulması önemlidir (Ali Ulvi Altunelli, § 106).

48. 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 [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 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).

49. 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 hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

50. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlar hariç bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Osman Erbil, § 52; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122).

51. Buradan çıkan sonuca göre toplanma özgürlüğünün kullanımından 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, § 81). Buna karşın bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasalarda belirtilen usullere tam olarak uyulmadan düzenlenmesi tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belirli derecede bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69).

(b)İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

52. Başvurucu ve beraberindeki grup, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları çerçevesinde İstanbul'un Beşiktaş ilçesinde toplanmış ve gösteri yürüyüşü yapmak istemiştir. Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı etkinlik düzenlenmesine İstanbul Valiliğince kamu düzeni gerekçesiyle izin verilmediği, 16/1/2015 tarihli kararla da gösteri yürüyüşü yapılabilecek birkaç alanın belirlendiği kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. Başvurucunun bulunduğu bölge, izin verilen alanlar içinde sayılmamıştır.

53. Kolluk görevlileri beyanlarında, başvuruya konu yürüyüşün izin verilen alanlar içinde olmadığını, ayrıca katılımcıların ellerinde sopa ve yüzlerinde maske bulunduğunu, bu nedenle uyarılara rağmen dağılmayan katılımcılara müdahale ettiklerini ifade etmiş; grubun ön tarafında provakatif davranışlar sergileyen başvurucunun gösteri yürüyüşü yapmasını engelledikleri esnada direndiğini açıklamışlardır.

54. Savcılık kararına esas alınan CD İzleme Tutanağında; başvurucunun grubun önünde hareket ettiği, grupta bulunan kişilerin ellerinde sopa ve yüzlerinde maske olduğu belirtilmiştir. Yürüyüş esnasında başvurucunun veya grubun geri kalan katılımcılarının şiddet içerikli davranışları olduğuna dair somut bir tespit yapılmamıştır.

55. Tutanak dayanağı olan görüntüler incelendiğinde başvurucunun bir grupla birlikte yürümesi dışında bir görüntüye ulaşılamamıştır. Ayrıca başvurucunun elinde sopa tespit edilemediği gibi yüzünün de örtülü olmadığı gözlemlenmiştir.

56. Toplanan grubun gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozan herhangi bir tutumu olduğu görüntülerden anlaşılamadığı gibi buna ilişkin olarak hazırlanan tutanakta da buna dair bir bilgi yer almamaktadır. Öte yandan kolluk görevlileri de beyanlarında yürüyüşün şiddet içerdiğini iddia etmemişlerdir. Sadece Yakalama Tutanağında başvurucunun provakasyon yaptığı bilgisine yer verilmiştir. Buna karşılık, Yakalama Tutanağında belirtilen ve Savcılık tarafından kabul gören başvurucunun provokasyon içerikli davranışlarının neler

olduğu Savcılık kararının gerekçesinde ve Yakalama Tutanağında da somutlaştırılmamıştır. Dolayısıyla başvuru dosyasına nesnel olarak yansımayan ve başvurucunun provoke edici nitelikte olduğu iddia edilen davranış biçimi, toplantının barışçıl olmadığı yönünde sonuca ulaşmak için yeterli değildir.

57. Öte yandan başvurucu hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda yargı makamları da başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün barışçıl olduğunu kabul ederek başvurucunun eylemlerinin suç olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını değerlendirmişlerdir. Mahkeme kararının gerekçesinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar tarafından bizzat şiddete başvurulduğu veya sanıkların eylemi nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna ilişkin delil bulunmadığı tespit edilmiş; barışçıl yöntemlerle yapılan gösteriye katılmış olmalarının yasal düzenlemeye göre izinsiz dahi olsa üst norm niteliğindeki Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde suç oluşturmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

58. Başvuruya yansıyan olgular dikkate alınarak yargı makamlarınca ulaşılan, başvurucunun katıldığı toplantı/gösteri yürüyüşünün barışçıl olduğu yönündeki sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir. Bu durumda başvurucun katıldığı gösteri yürüyüşünün barışçıl olduğunun kabulü gerekmektedir.

59. Öte yandan toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasalarda belirtilen usullere tam olarak uyulmadan düzenlenmesi tek başına bu hakkın ihlal edilmesini haklı gösteremeyecektir. Bu bağlamda kamuya açık bir alanda (caddede) barışçıl gösteri yürüyüşü yapmak isteyen gruba yürüyüşün yapılmaması gerektiği hususunun kolluk tarafından izah edildiğine ilişkin bir veri bulunmamaktadır. Ayrıca kolluk ile yürüyüş yapmak isteyen grup arasında herhangi bir görüşme olup olmadığı, hatta dağılmaları hususunda grubun uyarılıp uyarılmadığı başvuruya yansıyan bilgi ve belgelerden anlaşılamamaktadır

60. Buna göre, barışçıl olduğu kabul edilen ve kamuya açık bir alanda yapılan toplantı/gösteri yürüyüşünün doğrudan dağıtılması şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesiyle korunan hak yönünden demokratik toplumda gerekliliği kamu makamlarınca izah edilememiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından şiddete maruz kaldığını ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu gözaltına alınması esnasında boğazının sıkıldığını, tekmelendiğini, polis aracına götürüldükten sonra da darbedildiğini iddia ederek polis aracında yaklaşık altı saat elleri arkadan ters kelepçeli bir biçimde bekletildiğini, ardından yaklaşık beş saat daha temel insani ihtiyaçları giderilmeksizin araçta tutulduğunu ve gözaltı sürecinde de Çağlayan Adliyesinin 7. bodrum katında günlerce aşağılayıcı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldığını belirtmiştir. Yaşanan olay nedeniyle yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturmadığından, gözaltına alındığı sırada orada bulunan herkesin olayı görmesine rağmen tanık olarak dinlenilmediğinden, itirazı inceleyen Hâkimliğin kararının gerekçesiz olduğundan ve polis memurları hakkında disiplin cezası verilmediğinden yakınan başvurucu bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, Taksim Meydanı'nda gösteriye izin verilmeyeceği bildirildiği hâlde 2.500-3.000 kişinin bu meydana girmeye çalıştığı ve grubun şiddete başvurduğu belirtilmiş; elinde sopa bulunan başvurucunun da gösteri yürüyüşünde çevresini provoke ettiği, çevresi ve kamu düzeni yönünden tehlike oluşturduğu, gözaltına alınırken elektrik direğine sarılarak direnmesi nedeniyle orantılı güç kullanıldığı ve bu sebeple yargısal makamların kararların hukuka uygun olduğu bildirilmiştir.

64. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında kısaca başvuru formundaki iddialarını yinelemiş; grupta bulunan bazı kişilerin kolluk tarafındankullanılan gazdan etkilenmemek için burun ve ağızlarını kapattığını, pankart veya sloganlarda yasa dışı bir ibarenin olmadığını, hukuka aykırı dağıtılan gösteride gözaltına alınmamak için direğe yaslanmasının suç oluşturmayacağını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

65. 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.”

66. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

67. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Savcılıkça yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

68. Öte yandan başvurucu, önleyici yükümlülüğe ilişkin olarak başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde önleyici yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan yükümlülük açısından bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

69. Başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

73. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli olarak yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara varmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

74. AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

75. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

76. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen

soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

77. 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, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Başvurucu, yakalanması esnasında hukuka aykırı kuvvet kullanımına maruz kalması ve bu durumun ilk sağlık raporuyla ortaya konulamaması nedeniyle kolluk güçleri ve kendisini muayene etmeden rapor tanzim eden doktor hakkında Savcılığa şikâyetçi olmuştur.

79. Başvurucu tarafından teşhis edilen kolluk görevlilerinin kimlikleri Savcılıkça tespit edilmiş, ifadelerinin alınması için emniyete talimat verilmiştir. Bu arada doktor B.G.nin savunması ve başvurucunun yaralanmasının niteliğini tespit amacıyla olaydan yaklaşık bir ay sonra ATK raporu alınmıştır.

80. Yapılan soruşturma sonucunda Savcılık, görevli doktor hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dava açarken polislerin orantılı güç kullandığı gerekçesiyle haklarında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir.

81. Kötü muamele yasağı çerçevesinde bireyi kamu görevlilerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımına karşı korumak maksadıyla güvence altına alınan etkili bir soruşturmanın varlığından söz edilebilmesi için her şeyden önce soruşturma makamlarının tarafsız bir biçimde, özenli davranarak maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olması gerekmektedir. Bu kapsamda soruşturma makamlarından olaya dair tüm delilleri toplaması ve bu delilleri nesnel bir analizle yorumlayarak hukuki sonuca ulaşması beklenmektedir.

82. Bu ilkelere göre yapılan değerlendirme neticesinde başvuruya konu olayda hukuka aykırı kuvvet kullandığı iddia edilen polis memurları ve amirinin Savcılıkça belirlenip bu kişiler hakkında derhâl soruşturma başlatıldığı ve başvurucunun soruşturma sürecine dâhil edilerek katılımının sağlandığı anlaşılmaktadır.

83. Buna karşın kimlikleri tespit edilen kolluk görevlilerinin savunmaları Savcılık tarafından değil görev yaptıkları emniyet müdürlüklerindeki çalışma arkadaşları olan başka polis memurları tarafından alınmıştır. Bu durum, tarafsız şekilde yürütülmesi gereken soruşturma yükümlülüğü bakımından dikkat çekici olduğu kadar maddi gerçeğe ulaşma açısından önemli delilerden biri olan şüpheli ifadelerinin özenle tespit edilmesi gereğinin yerine getirilmesi hususunda şüphe uyandırmaktadır. Şüpheli polislerin benzer ifadelerle hukuka aykırı kuvvet kullanmadıklarını beyan ettikleri, ancak olayın oluş şekline dair somut ve ayrıntı içeren ifadelerinin tespit edilmediği gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurucunun -darbedildiği iddiası dışında- kötü muamele yasağı bakımından sorun oluşturabilecek olan saatlerce polis aracında kelepçeli ve temel ihtiyaçları giderilmeksizin bekletildiği iddiası dahi kolluk görevlilerine sorulmamış, bu sürecin nasıl işlediği kayıtlara geçmemiştir.

84. Öte yandan soruşturma dosyasında, kolluğun toplantıya müdahalesini gösteren tek bir görüntü bulunmamaktadır. Polis memurları tarafından kayda alınan kısım, başvurucunun bir grup kişiyle birlikte sokakta yürümesi ve gözaltına alındıktan sonra polis aracı içinde bulunmasından ibarettir. Aradaki zaman diliminde polis kamerasının kayıt yapıp yapmadığı, yapmamış ise sebebi Savcılık tarafından araştırılmamış ve sorgulanmamıştır. Ayrıca olayın geçtiği sokakta MOBESE veya bina ve işyerlerindeki özel kameraların bulunup bulunmadığı, bu kameraların olaya ilişkin kayıt yapıp yapmadığı tespit edilmemiştir. Başvurucu, kendisiyle birlikte gözaltına alınan kişilerin darbedilme olayına tanık olduğunu beyan etmesine ve bu kişilerin dinlenilmesini talep etmesine rağmen Savcılık tarafından bu kişiler de dinlenilmemiştir.

85. Bir diğer sorun, başvurucu hakkında alınan ilk sağlık raporunun hukuken geçerli bir belge sayılmamasıdır. Yakalanan veya gözaltına alınan kişilerin kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının tespiti amacıyla alınan sağlık raporları, bu hususta bir şikâyet bulunması hâlinde değerlendirmeye esas oluşturacak en önemli kanıtlardan biri olmakla birlikte devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüğüne aykırı davranmadığını ispatlayabileceği nitelikte bir belgedir. Üçüncü kişi konumunda bulunan doktorlar tarafından -iddia ve savunmadan bağımsız bir şekilde- gözleme dayalı bulguların tespit edilmesi suretiyle olaydan hemen sonra hazırlanan raporlar, maddi gerçeğe ulaşmayı sağlayan yegâne araçtır.

86. Somut olayda başvurucunun gözaltına alınırken muayene edilmeksizin hakkında usulsüz sağlık raporu düzenlendiği yargı makamları tarafından kabul edilmiştir. Bu durumda yakalama esnasında iddia edildiği gibi kolluk güçleri tarafından başvurucunun yaralanıp yaralanmadığı ilk sağlık raporuyla anlaşılamamaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen ikinci raporun ise olaydan yaklaşık iki hafta sonra yapılan muayeneye dayanması nedeniyle bu süreçte başvurucuda var olduğu iddia edilen bazı bulguların kaybolup kaybolmadığı değerlendirilememiştir.

87. Delillerin eksik toplanıp toplanmama meselesi kadar toplanan delillerin analizlerinin nesnel olarak yapılıp yapılmaması hususu da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun teşkil edebilmektedir.

88. Bu bağlamda başvuruya konu olayda Savcılık, delilleri değerlendirirken polis kayıtlarını içeren CD İzleme Tutanağında yer alan bilgileri, kaynağı olan (30 saniye süre) görüntüyü izlemek suretiyle denetlememiş; tutanaktaki tespitlerin varlığını kabul ederek toplanan grubun ellerinde sopa, yüzlerinde maske olduğu ve elinde sopa bulunan başvurucunun grubu provoke ettiği sonucuna ulaşmıştır. Hâlbuki görüntülerde grubun elinde sopa olarak değerlendirilen cisimlerin kapalı pankart ve bayrak sopaları olabileceği görülmekle birlikte başvurucunun elinde sopa veya benzeri bir eşya bulunmadığından bu şekilde yapılan tespitin dayanağı anlaşılamamıştır. Aynı şekilde başvurucunun görüntülerde sadece birkaç saniye yer aldığı dikkate alındığında başvurucunun eylemi kamu makamlarınca somutlaştırılmadığından grubu kışkırttığı yönünde ulaşılan sonucun tereddüt içerdiği değerlendirilmiştir.

89. Kolluk tarafından başvurucunun gözaltına alınırken direnmesi sebebiyle güç kullanıldığı kabul edilmiştir. Başvurucu da gözaltına alınmamak için elektrik direğine yaslandığını ifade ederek direndiğini inkâr etmemiştir. Bu durumda kullanılan gücün orantılı olup olmadığı veya zor kullanma yetkisinin aşılarak başvurucunun darbedilip edilmediği soruşturma dosyasındaki eksiklikler nedeniyle değerlendirilememiştir. Her ne kadar kullanılan gücün

orantılı olduğu kanaatine soruşturma makamlarınca ulaşılmış ise de mevcut eksiklikler nedeniyle söz konusu kanaate delillerin nesnel analizi sonucu ulaşıldığını söylemek güçtür.

90. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve takdiri konusunda Savcılıkça yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

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

92. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle başvurucunun şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı (özellikle başvurucu hakkındaki sağlık raporlarının başvurucuyu doğrular mahiyette fiziki bulguya dayanmadığı) nazara alındığında bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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."

94. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

97. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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. (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67; Mehmet Doğan, §§ 58-59).

98. Başvuruda, güvenlik güçleri tarafından orantısız güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edilmesinin yanı sıra Anayasa'nın 34 maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin ise Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

99. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

100. Öte yandan somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KADİR GÜLCÜ

**B. No: 2016/59359 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/59359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR GÜLCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/59359)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Kadir GÜLCÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının; tek kişilik odaya alınmaya ilişkin olarak yapılan şikâyetin infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Zonguldak Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen silahlı darbe teşebbüsünün ardından terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle 21/7/2016 tarihinde tutuklanmış; 30/7/2016 tarihinde Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (çoklu oda/koğuş) tutulmakta iken Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) kararıyla 26/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmış ve tahliye edildiği 24/1/2018 tarihine kadar burada tutulmuştur.

11. Başvurucu, hiçbir disiplin cezası almamasına rağmen tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek infaz hâkimliğine başvurmuş ve yeniden koğuşa alınmayı talep etmiştir. Kocaeli İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 10/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini incelemeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, "Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 08/9/2016 tarihli yazısı ile FETÖ/PDY soruşturması kapsamında tutuklu bulunanların ceza infaz kurumunda yerleştirilmesi konusunda cezaevi idaresine talimat verildiği, bu talimat doğrultusunda şikayet edenin de bulunduğu bazı kişilerin tek kişilik odalarda barındırılmasına başlanıldığı" belirtilerek Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu uygulamada herhangi bir takdir yetkisinin bulunmadığı için şikâyet hakkında inceleme yapma görev ve yetkisinin idari yargı mercilerine ait olduğu açıklanmıştır.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 15/11/2016 tarihinde Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, 18/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun (İnfaz Kurumu), başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgiler içeren 6/9/2018 tarihli yazısına göre;

i. İnfaz Kurumunda, yaklaşık 10'ar metrekare büyüklüğünde olan ve havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunan toplam 20 adet tek kişilik oda bulunmaktadır.

ii. Başvurucu İnfaz Kurumunda bulunduğu sırada avukatı ve yakınları ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiş ve yakınları ile telefon görüşmeleri yapmıştır.

iii. İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde talebi üzerine başvurucuya yedi kitap verilmiştir. Başvurucu, bir eğitim faaliyeti talebinde bulunmamıştır.

iv. İnfaz Kurumunda 10'u bir kısımda, 10'u da diğer kısımda olan tek kişilik 20 oda için her iki kısımda ortak kullanılan bir havalandırma bahçesi bulunmaktadır. Kurum kapasitesi ile tekli odada kalan hükümlü/tutuklu sayısına göre idare ve gözlem kurulu kararı ile planlanan program dâhilinde aynı kısımda bulunan tekli odalarda kalan hükümlü/tutuklular birlikte havalandırma bahçesine çıkabilmektedir. Havalandırma saatleri, tekli odalarda kalan

hükümlü/tutuklu sayılarına göre değişiklik gösterebilmektedir. İnfaz Kurumu tarafından gönderilen çizelgeye göre başvurucu, günde iki saat olmak üzere diğer tek kişilik odada kalan kişilerden aynı saat diliminde havalandırmaya çıkan diğer bir ya da iki kişi ile birlikte havalandırma hakkından yararlanmıştır.

v. Talebi üzerine başvurucu, çeşitli sağlık sorunları nedeni ile Kurum revirinde görevli doktor tarafından dokuz kez, Açık Ceza İnfaz Kurumu Ortopedi Polikliniğinde bir kez muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili 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.

16. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili hukuk için bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, §§ 15-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; tutuklanarak konulduğu İnfaz Kurumunda diğer mahpuslar ile birlikte koğuşta kalmakta iken talebi olmamasına ve disiplin cezası almamasına rağmen, buna ilişkin herhangi bir karar da tebliğ edilmeden, Bakanlık yazısına dayanılarak, ilgili mevzuata aykırı şekilde tek kişilik odaya alındığını, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alan hükümlülerle birlikte havalandırmadan yararlandırıldığını, 22 yıl Cumhuriyet savcılığı yapmış olması nedeniyle kişiliğinin zedelendiğini, ayrıca dış dünyadan tecrit edildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Kurum kütüphanesinden yararlandırıldığı, havalandırma alanını kullanabildiği, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiği, kaldığı odanın yeterli büyüklükte penceresi ile duş ve tuvaletinin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca somut olayın özel koşulları, 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 belirtilerek şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği hususları yineleyerek tek kişilik odada tutulmasının, tutulma koşulları ve sürenin uzunluğu nedeniyle asgari eşiği aşarak kötü muamele oluşturduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

21. 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.”

22. 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).

23. 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 nedeniyle Anayasa’nın 15. maddesinde belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörülmemiştir. 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).

24. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılırken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

25. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları 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).

26. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak, bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamında ihlal oluşturması için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

27. Anayasa Mahkemesi, 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 oluşturmadığını önceki kararlarında belirtmiştir. 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, § 44).

28. 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.

29. 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 gerekir (Raşit Konya, § 50)

30. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince, bir bölümü Yüksek Güvenlikli Ceza infaz Kurumu statüsünde olan Kocaeli 2 No'lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlere sahip olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

31. Ayrıca başvurucunun, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama iki saat olmak üzere en az bir diğer tutuklu/hükümlü ile ortak bir avluyu kullanmak suretiyle faydalandırıldığı, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı çok sayıda görüş ve telefon görüşmesi gerçekleştirdiği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yaklaşık dört ay süre ile tek kişilik odada tutulmuş olmakla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna ulaşılması mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Ziya Özden, § 33). Dolayısıyla başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları bakımından kötü muamele yasağı çerçevesinde aranan asgari ağırlık derecesine ulaşılmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasına ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliğinin inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi

nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı yapmış olduğu itirazın Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilerek kesinleştiği 15/11/2016 tarihinden itibaren 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi gereğince otuz günlük süre içinde idare mahkemesine başvuru hakkı olmasına rağmen bu hakkını kullanmadığı belirtilmiştir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği açıklanarak başvurucunun idari yargı yoluna ve gerekirse olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmamış olması nedeniyle olağan kanun yollarını tüketmemiş olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

37. 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. 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).

38. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusu, İnfaz Kurumunda tutulduğu -yaşadığı- alanın fizikî koşulları ve sosyalleşmesinin yetersizliğine ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda ceza infaz kurumu) bulundukları süre boyunca yaşam koşullarının belirli bir standardın altına düşürülmemesini ve gerektiğinde iyileştirilmesini isteme hakları, Anayasa'nın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında mevcuttur. Ayrıca bireylerin ceza infaz kurumuna yerleştirilmeleri, kurumda barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi konuların yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (tutuklu veya hükümlülere verilen disiplin cezalarının medeni hak kapsamında olduğu yönündeki karar için bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bakanlık, başvuru yapılmadan önce idari yargı koluna ve gerekirse Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmadığı için olağan kanun yollarının tüketilmemiş olduğunu ileri sürmüştür.

40. Başvurucunun kötü muamele yasağına ilişkin şikayetlerinin İnfaz Hakimliğince esastan incelenmesi gerekirken incelenmemesi iddiası başvurunun konusunu oluşturmakta olup bireysel başvurusundan önce olağan kanun yollarını tüketip tüketmediğine ilişkin değerlendirme, hakkın esasıyla birlikte incelenecektir.

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

43. 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).

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

45. Somut olayda tutuklu bulunulan İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya alınma yönündeki idari karara karşı yapılan ve çoklu odaya alınma yönünde talep içeren başvurunun infaz hâkimliğinin inceleme yetkisinde olmadığı gerekçesiyle reddedilerek başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

47. 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."

48. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edecektir. Buna göre müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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

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

51. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

52. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari mercilerce gerçekleştirilen işlemlere karşı açılacak iptal davaları idari yargı mercilerinde görülür. Bu hüküm idari işlemlere karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin tespitinde genel kural niteliği taşımaktadır.

53. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'da bu kurala bir istisna getirilerek ceza infaz kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında tesis edilen idari işlemlere yönelik şikâyetlerin infaz hâkimliklerinde incelenmesi öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin kuruluş amacı, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde

bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak olarak belirtilmektedir. Madde gerekçesinde "işlem" kavramının hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamasını, "faaliyet" kavramının ise hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim programlarına uygun olan çalışmaları ifade ettiği belirtilmektedir.

54. 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliklerinin görevini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliklerinin görevleri arasında olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucunun, anılan konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikâyetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasının ve bu şikâyetlerin incelenmesi aşamasında infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin idari yargı değil infaz hâkimlikleri olmasını tercih ettiği anlaşılmaktadır (Ziya Özden, § 56) .

55. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

56. Somut olayda başvurucu, İnfaz Kurumu bünyesinde oluşturulan İdare ve Gözlem Kurulunun kararı ile tek kişilik odaya alınmıştır. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı odanın fiziki koşullarının ve havalandırma saatlerinin yetersizliği gibi konulardaki şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine iletmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun şikâyetine konu tek kişilik odada tutulmaya dair kararın İdare ve Gözlem Kurulu tarafından alınmış olmasına karşın kararın Bakanlığın yazısına dayandığı gerekçesiyle idare mahkemesi önünde dava edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasını dayanak aldığı anlaşılmaktadır.

57. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (Ziya Özden, § 59).

58. İncelenen olayda İnfaz Hâkimliğinin önündeki davanın konusu İdare ve Gözlem Kurulu kararıdır. Bu kararın 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliğinin görevlerini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen "hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması" konularıyla ilgili olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan İnfaz Hâkimliğinin İdare ve Gözlem Kurulunun tutuklu veya hükümlülerin tek kişilik odalarda

barındırılmalarıyla ilgili kararlarına karşı yapılan şikâyetlerin incelenmesinin kendi görev alanına girmediğiyle ilgili bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. İnfaz Hâkimliği salt İdare ve Gözlem Kurulunun bu kararının Bakanlığın yazısına dayanması sebebiyle şikâyeti incelemeksizin reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinden anlaşıldığına göre söz konusu işlemin Bakanlık yazısına dayanmamış olması hâlinde İnfaz Hâkimliği şikâyet başvurusunun esasını inceleyebilecektir.

59. Başvurucunun Bakanlığın herhangi bir düzenleyici işlemine karşı değil tek kişilik odada kalmasına yönelik İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı dava açtığı gözetildiğinde ve Kanun'un açık metni dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğinin yorumunun öngörülebilir nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Esasen Bakanlığın yazısına dayanılmış olmasının normal koşullarda İnfaz Hâkimliğinin görevine giren İdare ve Gözlem Kurulu kararını neden İnfaz Hâkimliğinin görev alanının dışına çıkardığı anlaşılamamıştır.Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin, ceza infaz kurumlarının tutuklu ve hükümlülerle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların -infaza ilişkin özel gerekliliklerin de gözetilerek- daha hızlı bir biçimde karara bağlanması amacıyla infaz hâkimliklerinin görev alanına bırakıldığını da dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak etkisiz kılınması ve incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır (aynı mahiyetteki karar için bkz. Ziya Özden, §§ 61,62).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

63. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

65. Başvurucu tahliye olduğundan yargılamanın yenilenmesinde hukuki yarar

bulunmamaktadır. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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. Başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (5)

**B. No: 2017/4786 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4786

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2017/4786)

Karar Tarihi: 28/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2020 - 31065

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir haber nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Yeni Akit gazetesinin (gazete) sahibi ve yayımcısıdır. Davacı M.G. ise tiyatro ve sinema sanatçısıdır.

9. Ulusal bir televizyon kanalında her hafta H.A. isimli bir program yayınlanmaktadır. Sunucu U.D.nin moderatörlüğünde gerçekleşen ve canlı yayınlanan programa genellikle birden fazla kişi konuk olarak katılmakta ve ülke gündeminde yer alan konular tartışılmaktadır.

10. 17/10/2015 tarihinde yayımlanan programda, programın konuklarından olan davacı M.G. ile Y.N.Ö. ve L.Ü. gündemdeki konulara değinmelerinin yanında hükûmete muhalif duruşları nedeniyle çeşitli haksızlıklara maruz kaldıklarından yakınmışlardır. Konuklardan Y.N.Ö. argo birtakım sözlerle bu konudaki görüşlerini ifade etmiştir. Bu kapsamda davacı da kendisi söylemediği hâlde ezan sesinden rahatsız olduğu iddialarının ortaya atıldığını belirtmiştir. Sonrasında programda geçen diyaloglar şu şekildedir:

" [M. G.]: ...Yahu biz oyun oynarken açık havada ezan okunursa, oyun durur. Üstelik de ben ezanı çok severim...

[U.D.]: ...Biz nerede oturduk biliyor musun? Caminin avlusunda... Yani ezan sesinden rahatsız olanlar falan diye sana çamur atmışlar ya cami avlusunda yaşadık biz. Bu kadarını söyleyeyim.

[M.G.]: Sanki biz bunların hesabını vermek zorundaymışız gibi!

[U.D.]: Hakikaten ya.

[M. G]: Ulan siz kimsiniz de bizi sorguluyorsunuz?! Dallamalar, kimsiniz ulan? Siz kaç paralık adamsınız da bizi sorguluyorsunuz? Diyor ki, o mesela şunu da mesela [masanın üzerindeki karton bardağı göstererek] 'O bardaklar niye şeffaf değil? Çünkü içki içiyorlar'. Şimdi burada işte çay içiyor ya da efendim bilmem ne... Diyelim ki içki içiyor, sana ne lan pezevenk?!

[Y.N.Ö.]: İşte böyle. Böyle söyleyeceksin...

[M. G]: Yalnız bir şey söyleyeceğim.

[U.D.]: İster misin biz de size benzeyelim bu akşam?

[M.G.]: Hayır bakın bu küfür değil. Azericede pezevenk ' yol gösterendir'.

[Y.N.Ö.]: İşte bitti.

[M.G.]: Kesin, kesin. Açın sözlüğü bakın..."

11. Gazetenin 18/10/2015 tarihli nüshasında " 'Pezevenk' M. ve 'Küfürbaz' Y.ye tepki yağıyor" başlığı ile yayımlanan haberin ilgili kısımları şöyledir:

"H. Tv'de 'Sol kırması' [U.D.nin] sunduğu H.A adlı program rezilliklerine bir yenisini daha

ekledi. Programın bu haftaki bölümüne katılan 'Pezevenk' [M.G.] ve 'Küfürbaz' [Y.N.Ö], canlı yayında küfürler yağdırırken, vatandaşlar bu edepsizliğe büyük tepki gösterdi.

...

Programa bu hafta konuk olarak katılan [M.G.], bir anda kendini rakı masasında sanarak canlı yayında küfürler yağdırmaya başladı. [U.D], küfürler karşısında pişkince sırıtarak [M.G.ye] destek olurken, diğer konuk [Y.N.Ö], [M.G.nin] küfürlerini alkışladı. Programa seyirci diye katılan 'kuru kalabalık' ise bu terbiyesiz ifadeler karşısında 'şakşakçılık' yapmakla yetindi.

'Pezevenk' [M.G.den] sonra programın ilerleyen dakikalarında söz alan 'Küfürbaz' [Y.N.Ö], [M.G.den] aldığı güçle yüzlerce seyircinin önünde belaltı küfürler ve ağza alınmayacak ifadeler ile edepsizlikte tavana vurdu.

Canlı yayında eşine az rastlanır 'ahlaksız ve edepsiz' ifadelere sosyal medyada büyük tepki yağdı. Toplumun duyarlı bireyleri RTÜK'ün bir an önce harekete geçerek H. TV'ye gerekli cezanın kesilmesi gerektiğini ve söz konusu programın da derhal yayından kaldırılmasını beklediklerini açıkladı."

12. Davacı, haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek başvurucu aleyhine 3 kuruşluk manevi tazminat ve hüküm fıkrasının haber yapan gazete ile birlikte beş büyük gazetede yayımlanması talebiyle dava açmıştır. Yargılamayı yapan Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 28/6/2016 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vererek başvurucu aleyhine 3 kuruşluk manevi tazminata hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"davalı şirkete ait yeni akit gazetesinin 18.10.2015 tarihli yayınında 'Pezevenk M. ve küfürbaz Y.ye tepki yağıyor' başlığı ile 'Sol kırması [U.D.nin] sunduğu 'H.A' adlı program rezilliklerine bir yenisini ekledi. Programın bu haftaki bölümüne katılan 'Pezevenk [M.G] ve Küfürbaz [Y.N.Ö] canlı yayında küfürler yağdırırken, vatandaşlar bu edepsizliğe tepki gösterdi' şeklinde ifadelere yer verildiği,... dava konusu haberde, kamunun bilgilendirilmesi amacı dışına çıkılarak,davacıya yönelik küçük düşürücü ve hakaret içeren ifadeler yer verildiği, söz konusu haberin meşru sayılabilecek bir haber olmadığı ve davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu, davacının bu haber nedeniyle elem ve üzüntü duyduğu anlaşılmış olmaklamanevi tazminat talebinin kabulüne, kararın yeni akit gazetesi internet sitesinde yayınlanmasına, hüküm fıkrasının beş büyük gazetede yayınlanması talebinin;haberin verildiği tarih üzerinden uzunca bir süre geçmesi,güncelliğini yitirmesi, mahkemece talep edilen tazminat miktarına hükmedilmekle davalının hukuka aykırı eyleminin sabit olduğu,haberin yayımlandığı internet gazetesinde hükmün yayınlanacak olmasının yeterli olduğu anlaşılmış olduğundan reddine karar verilmesi uygun görülmüştür".

13. Temyiz üzerine karar, Yargıtayın 11/2/2016 tarihli onama ilamı ile kesinleşmiştir. Nihai karar 19/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de,bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre basının -görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak- kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM’e göre bu görevi olmasa basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici (watchdog) rolünü oynayamaz (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102).

17. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

18. AİHM'in Eon/Fransa (B. No: 26118/10, 14/3/2013) kararına konu olayda, başvurucu, Fransa Cumhurbaşkanının korteji geçmek üzereyken, üzerinde “Casse toi pov’con” (Kaybol, seni beş para etmez dingil) yazılı bir pankart sallamıştır. Bu, Cumhurbaşkanı’nın kendisi tarafından dile getirilen ve bolca reklâmı yapılan bir ifadeyi ima etmektedir. Daha önce yaygın olarak yorumlanan ve medyada geniş şekilde alan, internette de çokça dolaşan ve gösterilerde slogan olarak kullanılan söz konusu ifadeden dolayı başvurucu derhâl durdurulmuş ve kendisine Cumhurbaşkanı’na hakaret etmekten dolayı 30 Avro para cezası verilmiş;ancak bu ceza ertelenmiştir. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası üzerine AİHM, bir ifadenin, özellikle hitap edilen kişinin statüsü, başvuranın kendi konumu, geçmişte kullanılan bir cümlenin tekrarlanma biçimi ve bağlamı dikkate alınarak, davanın bütünselliği içerisinde incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. AİHM; Cumhurbaşkanı tarafından dillendirilen bu ifadenin tekrar edilmesinin, ne Cumhurbaşkanı’nın yaşamını veya onurunu hedef aldığını ne de basit bir biçimde kendisi aleyhinde karşılıksız bir şahsî saldırı anlamına geldiğini belirtmiştir. AİHM'e göre, davacı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvurucunun eleştirisi de nezaketsiz sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme olarak kabul edilmelidir. Bu bağlamda AİHM, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı güttüğünü vurgulamıştır. Bu bağlamda AİHM, demokratik toplumlarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu gerekçesiyle başvurucunun cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir (Eon/Fransa, § 57- 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; cezalandırılmasına neden olan kelimenin bir televizyon yayınında davacı tarafından kullanıldığını, bunun üzerine davacının çirkin bir söz söylediğini vurgulamak

adına tırnak içine alınarak davacının adıyla birlikte haberleştirilmesinin bir gazetecilik tekniği olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucu; davacının kendisinin, kullandığı ifadenin Azericede "yol gösterici" anlamına geldiğini belirttiğini, ancak derece mahkemelerince olayların bağlamı içerisinde değerlendirilmeden aleyhine manevi tazminata hükmedildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin; yargılama usullerine uyulmadan hüküm tesisi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

22. Anayasa’nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

23. 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

24. 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

25. Başvurucunun yayınladığı haber nedeniyle 3 kuruş manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

28. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

29. Başvuru konusu kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

30. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

32. 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 (bkz. bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder, [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

33. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

34. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının, temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Somut olayda davacı, başvuruya konu haberin yayınlanmasından bir gün önce katıldığı bir televizyon programında Türk toplumunca kaba, aşağılayıcı ve küçük düşürücü bir ifade olarak kabul edilen "pezevenk" ifadesi ile bazı kaba sözleri kullanmış, daha sonra söz konusu ifadenin Azerbaycan Türkçesinde olumlu bir anlamının bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu gazete, ertesi gün bir haber yayımlayarak davacının katıldığı televizyon programında kaba sözler kullanılmasını eleştirmiş ve davacının ismini tırnak içine alarak "Pezevenk M." ifadesini kullanmıştır. İlk derece mahkemesi davacının kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu kanaatine ulaşmış ve başvurucu aleyhine 3 kuruş manevi tazminata hükmetmiştir.

36. Mevcut başvuruda ilk derece mahkemesi başvurucunun basın özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir denge sağlamalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, § 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup

bulunmadığı

10- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

kriterlerini elindeki olaya uygulaması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

37. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucu tarafından yayınlanan haberi yayımlandığı bağlamdan ve haber içerisinde geçen bir kelimeyi yazının bütününden kopartarak olayın ve yazının bütünselliğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45). Mahkeme, başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; haberden bir ifadeyi çekerek yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadenin tahkir edici ve küçük düşürücü olduğuna, haberin bilgilendirme amacının ötesinde bulunduğuna karar vermiştir.

38. Davacının kullandığı ifadelerin davacıya yönelik olarak kullanılmasının, davacının şeref ve itibarını hedef aldığı açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu haberde, esas itibariyle davacının katıldığı televizyon programında hakaretamiz ifadeler kullanıldığına ve bu durumun programı izleyenlerin tepkisine neden olduğuna dikkat çekilmek istendiği anlaşılmaktadır. Nitekim haberde davacı ile birlikte programa katılan diğer kişiler de eleştirilmiştir. Dolayısıyla haberin bütününe bakıldığında başvurucunun davacıyı doğrudan ve keyfî biçimde hedef aldığı söylenemez.

39. İkinci olarak davacı, ihtilaf konusu kelimeyi katıldığı televizyon programında birden çok kez tekrarlamış; kelimenin kaba anlamı dışında bir anlamı daha olduğunu vurgulamıştır. Davacı canlı yayınlanan bir programda dile getirdiği söylemleri sonucunda düşüncelerini gazetecilerin ve vatandaşların tartışmasına açmıştır. Dolayısıyla dava konusu sert söylemin bir ölçüde davacının önceki davranışından kaynaklandığı kabul edilmelidir.

40. AİHM'in sıklıkla vurguladığı ve Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade hürriyeti, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Bekir Coşkun, § 52).

41. Başvurucu yayınladığı haber ile davacı tarafından sarf edilen ve kamuoyunun tepkisini çeken bir ifadeyi tekrarlayarak davacıyı kendisinin kullandığı üslupla yermeyi amaçlamıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından yayımlanan haberin kışkırtıcı bir yanının olduğu kabul edilmelidir. Ancak yerme türündeki ifade biçimine karşı yapılan müdahalelerin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Zira, bu ifade biçimlerinin doğasından kaynaklanan; abartılı ve kimi zaman saygı sınırlarını zorlayan bir yönü vardır. Yerme, karşısındaki kişiyi tahrik etmeyi ve kışkırtmayı amaçlayan bir ifade ve toplumsal eleştiri türü olarak karşımıza çıkar. Bu ifade türünün kullanımına karşı tazminata hükmedilmesi, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan kamusal sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli bir rol oynayan yerme niteliğindeki ifade biçimleri üzerinde caydırıcı etki yapabilir.

42. Zira yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin, başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratacağı kabul edilmelidir.

43. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), § 49). Buna karşılık yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

44. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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.”

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve 1.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesi başvurucunun gazetede yapılan bir haber nedeniyle 3 kuruş tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda ihlalin 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.

50. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. 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. 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 bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/480, K.2016/262) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET EMİN KARAMEHMET VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/4902 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN KARAMEHMET VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4902)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Mehmet Emin KARAMEHMET

2. Orhan EMİRDAĞ

3. Osman BERKMEN

Vekili : Av. Ahmet MUTLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin; usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle de çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 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:

A. Başvurucular Hakkında Dava Açılması Süreci

8. Olayların geçtiği tarihte başvurucu Mehmet Emin Karamehmet, Pamukbank (Banka) Yönetim Kurulu Başkanı; Osman Berkmen Yönetim Kurulu Üyesi ve Orhan Emirdağ ise Genel Müdür olarak görev yapmaktadır. Başvurucular aynı zamanda Banka kredi tahsis komitesinde görevlidir.

9. Anılan tarihlerde Banka Yönetim Kurulu Başkanı olan başvurucu, aynı zamanda Çukurova Grubu şirketlerinin de sahibidir.

10. Banka tarafından 1980'li yıllardan itibaren Çukurova Grubu şirketlerine, C.Ç. ve D.B. gruplarına dâhil birçok şirkete çeşitli miktarlarda TL ve döviz cinsinden krediler kullandırılmıştır.

11. Bu kredilerin vadesinde ödenmediği ve Bankanın malî durumunun kötüleştiğinin tespiti üzerine Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğünce ilki 16/8/1991 tarihinde olmak üzere çeşitli tarihlerde yazı ile Çukurova Grubuna hiçbir surette kredi kullandırılmaması yönünde Pamukbank Yönetim Kurulu Başkanlığına talimatlar verilmiştir.

12. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK); istenen tedbirleri almadığı ve yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığı, kaynakların Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde, yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının lehlerine kullandırıldığı gerekçeleriyle 18/6/2002 tarihinde Bankaya elkonulmasına karar vermiştir.

13. Banka daha sonra Türkiye Mevduat ve Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir. Bankanın TMSF'ye devredilmesinden sonra başvurucular görevlerinden alınmıştır.

14. Bankalar Yeminli Murakıplarının 8/11/2002 tarihli raporunda özetle; Banka kaynaklarının Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde, C.Ç. ve D.B. gruplarına dâhil muhtelif firmalara tahsis edildiği, karşılığında söz konusu grupların ilgili dönemde sahibi bulunduğu E. Bank A.Ş.den Çukurova Grubuna dâhil şirketlere aynı tutar ve koşullarda kredi kullandırıldığı, dolayısıyla karşılıklı (back to back) kredi yöntemiyle Bankanın zarara uğratılmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir.

15. Bu arada E. Bank da TMSF'ye devredilmiştir.

16. Anılan olaylarla ilgili olarak BDDK tarafından 10/1/2003 tarihinde Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Anılan ihbar üzerine Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sırasında ceza hukuku anlamında bir zararın bulunmadığı gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

17. Anılan karara yapılan itiraz, Beyoğlu 2. Ağır Ceza Mahkemesince 3/10/2003 tarihinde reddedilmiştir.

18. İtirazın reddine ilişkin bu karar, Bakanlıkça kanun yararına bozma kanun yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 20/1/2004 tarihli kararıyla "Pamukbank T.A.Ş. ve [E.]bank A.Ş. sahiplerinin bankalardan kendi şirketlerine aktardıkları kredi miktarının bankalar yasasında belirlenen limitleri aşması ve Hazine Müsteşarlığınca uyarılmaları üzerine, karşılıklı kredi verme yöntemiyle başlangıç ve vade tarihleri ile miktarları aynı olan kredileri karşılıklı olarak varlığı ve bilançoları, mal varlıkları, alınan krediyi ödeyip ödemeyecekleri araştırılmadan birbirlerinin şirketlerine verdikleri ... gözetilerek ... iştirak halinde kredi görünümünde banka parasının zimmete geçirildiğine ilişkin dosyada mevcut delillerin tayin ve takdirinin mahkemeye ait bulunduğu, sonradan kredinin geri ödenmesinin oluşan suçu ortadan kaldırmayacağı[nın] gözetilmemesi" nedeniyle bozulmuştur.

B. Başvurucular Hakkında Açılan Davalar

19. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin bozma kararı üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2004 tarihli iddianamesiyle aralarında başvurucuların da bulunduğu şüpheliler hakkında banka zimmeti suçundan cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmış ve Mahkemenin E.2004/140 sayılı ana dosyasında yargılamaya başlanmıştır.

20. Bunun ardından;

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/12/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında banka zimmeti suçundan cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde,

- Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 8/4/2004 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları talebiyle Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesinde,

- Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 15/6/2004 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları talebiyle Şişli 6. Asliye Ceza Mahkemesinde,

-Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 16/6/2004 tarihli iddianamesi başvurucular hakkında güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları talebiyle Şişli 9. Asliye Ceza Mahkemesinde

açılan davalar da Mahkemede (E.2004/140) görülen ana davayla birleştirilmiştir.

21. Başvurucular yargılamada özetle kredi kullandırılan firmaların kredi yeterliliklerinin bulunduğunu, kredilerin o dönemde şahsi imzaları gerçek anlamda bir teminat değeri taşıyan kişilerin kefaletiyle, geri alınmak amaç ve niyetiyle verilmiş olduğunu, mevzuatta karşılıklı krediyi suç kabul eden ve cezalandıran herhangi bir hüküm bulunmadığını, kredilerin daha sonra ödenmesi nedeniyle beraatlerine karar verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

22. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 10/2/2010 tarihli karar ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2004 ve 24/12/2003 tarihli iddianamelerine konu eylemlerle ilgili olarak açılan kamu davalarının dava zamanaşımı nedeniyle ortadan

kaldırılmasına ve Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 8/4/2004, 15/6/2004 ve 16/6/2004 tarihli iddianamelerine konu eylemlerle ilgili olarak başvuruculaların zimmet suçundan hapis ve adli para cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

23. Hükümlerin temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 15/6/2011 tarihli kararıyla 11/5/2004 ve 24/12/2003 tarihli iddianamelerle açılan davalarla ilgili hükümlerin onanmasına, diğer hükümlerin ise başvuruculara atılı suçun hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçunu oluşturabileceği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek zimmet suçundan mahkûmiyet hükmü tesis edildiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

24. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin bu kararına itiraz etmiştir. İtiraznamede;

- Başvurucu Mehmet Emin Karamehmet hakkında 11/5/2004 tarihli iddianame ile açılan kamu davasında yerel mahkemece hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçunu oluşturduğu gerekçesiyle zamanaşımından düşme kararı verilen eylemlerin banka zimmeti suçunu,

- Başvurucular hakkındaki 24/12/2003 tarihli iddianamenin konusunu oluşturan ve Mahkemece zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen eylemlerin banka zimmeti suçunu,

- Başvurucular hakkındaki 8/4/2004, 15/6/2004 ve 16/6/2004 tarihli iddianamelerle açılan kamu davalarındaki eylemlerin nitelikli zimmet suçunu

oluşturduğu iddia edilmiş ve bu hükümlere yönelik Daire kararının kaldırılması talep edilmiştir.

25. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11/1/2011 tarihli kararında;

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2004 tarihli iddianamesine konu eylemlerle ilgili olarak yerel mahkemece hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan kamu davasının zamanaşımı dolayısıyla ortadan kaldırılmasıyla ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmeleri yapmış ve onama kararının başvurucu Mehmet Emin Karamehmet yönünden kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, Çukurova Grubunun sahibi olduğu Pamukbank tarafından [B.] Grubu firmalarına 17.08.1998-10.09.1998 tarihleri arasında kullandırılan krediler ile [B.] Grubunun o dönemde sahibi olduğu [E.]bank tarafından Çukurova Grubu firmalarına kullandırılan kredilerin; tarih, tutar, vade ve faiz oranı açısından bire bir örtüştüğü, dolayısıyla back to back (karşılıklı) kredi yöntemiyle Pamukbank ve[E.]bankın zarara uğratıldığı iddiası ile ilgili olup konuya ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda:

...

Kural olarak bankacılık mevzuatına uygun olarak verilen bir kredinin geri dönmemesi suç oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, bankacılık sektöründe kredilerle ilgili olarak karşılaşılan yasal engellerin aşılması amacıyla kimi zaman çeşitli yöntemlere başvurulabilmektedir. Bu yöntemlerden birisi de, iki ayrı banka tarafından cins, tutar, vade, faiz oranı, kullanım tarihleri ve teminat şartları yönünden aynı olmak üzere, bankaların sahibi olan firma ve iştiraklerinin karşılıklı olarak kredilendirilmesi şeklinde tanımlanan ve öğretide 'sırt sırta kredi' ya da 'karşılıklı kredi' de denilen 'back to back' kredilerdir.

...

Sözcük anlamı, 'uzatma' olan temdit, hukuki anlamda, tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşme ile asıl sözleşmede kararlaştırılan borcun ödeme zamanını uzatmaları biçiminde, bankacılık hukuku açısından da kullandırılan kredilerin, ödeme zamanını uzatan yeni bir irade birliği şeklinde tanımlanabilir.

Kredi verme işlemlerinde suç tarihinin saptanması önem taşımaktadır. Geri ödenmeyeceği bilinerek kredi kullandırma şeklinde işlenen zimmet suçunda, suçun kredinin açıldığı tarihte, buna karşın açıldığı tarihte hukuka uygun olarak verilen bir kredinin sonradan hukuka aykırı bir temdit ile ödenmeyecek hale getirilmesi durumunda ise, koşullarının oluşması halinde zimmet suçu temdit tarihinde oluşacaktır.

Kredi açma eylemi ilk şekliyle zimmet suçunun unsurlarını taşıyorsa, vadenin dolması ile teminatlara yönelinmeyip kredilerin tahsili cihetine gidilmemiş ve aynı kredinin geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kasdı ile vadesi uzatılmışsa kuşkusuz bu durumda da başlangıçta suç teşkil eden eylemin devamı ve bir anlamda yenilenmesi niteliğindeki son eylem yani temdit tarihi suç tarihi sayılacaktır.

Temdit işlemi ile kredinin hukuka aykırı hale getirilmesinde göz önüne alınacak ölçü, kredinin niçin temdit edildiği hususudur. Kredi alan firmaların mali yapısının bozulduğu, banka çıkarlarını düşünen ve düşünmesi gereken yetkililer tarafından tespit edildiğinde yapılması gereken iş yasal yollardan kredilerin tahsili cihetine gidilmesidir. Yasal hükümler ve bankacılık teamülleri gereğince, kredilerin tahsil edilmesi için uğraşılmamış ve teminatlara da başvurulmayarak temdit yöntemi izlenmişse zimmet kastıyla hareket edilmiş demektir. Buna göre, mali yapısı bozulan firma kredileri ödeyemeyecek durumda olmasına karşın temdit işlemi yapılmışsa zimmet suçu oluşacaktır.

O halde bankacılık mevzuatı ve teamüllerine göre kredinin ilk açıldığı andaki koşullar göz önüne alınarak değerlendirme yapmak ve buna göre de nakit çıkış tarihini esas alarak eylemi nitelendirmek ve kredilerde vade uzatımının suç oluşturmayacağını söylemek her zaman doğru olmayacaktır. Eğer kredilerin vadesi uzatılmışsa, bu işlemin de zimmet suçunun unsurlarını oluşturup oluşturmayacağı ayrıca incelenmelidir. Kredinin temdit edilmesi başlangıçta hukuka uygun olarak açılan bir krediyi hukuka aykırı hale getirebilir ya da başlangıçta da hukuka aykırı olan kredi kullandırma eyleminin devamı ve yenilenmesi niteliğinde olabilir. Bunun belirlenmesi için kredinin niçin temdit edildiğinin, kredi kullanan firmanın kredinin açılma tarihiyle temdit tarihi arasındaki mali yapısının ve kredibilitesinin, kredi kullandıran bankanın kredinin açıldığı ve temdit edildiği tarihlerde içinde bulunduğu mali durum gibi hususlar ve bunlara göre faillerin hangi kasıtla hareket ettiklerinin saptanması gerekmektedir. Bankanın, ekonomik durumunun kötüye gitmesine ve bu konuda yetkili makamlar tarafından yapılan tespitler sonucunda uyarılmasına rağmen, verilen kredilerin tahsil edilmesi yerine temdit etme yöntemi tercih edilmişse ya da kredi kullanan firmaların mali yapısının bozuk olması nedeniyle kredinin ödenmeyeceğinin anlaşılmasına karşın verilen kredilere ait teminatlar kullanılarak kredinin tasfiyesi yerine vadesi uzatılmışsa zimmet kastı ile hareket edildiği ortadadır.

...

Mali durumları bozuk olan iki bankanın Hazine Müsteşarlığının uyarı yazılarından dolayı kendi grup firmalarına kredi kullandıramamaları nedeniyle karşılıklı olarak birbirlerinin grup firmalarına kredi kullandırmaları, bu kredilerin ilk vadelerinde ödenmemesi üzerine 2 ay 18 gün sonra TMSF'ye devredilecek olan banka [E.]bank tarafından kullandırılan kredilerin vadelerinin uzatılmasının söz konusu olduğu olayda, kredilerin temdit edildiği

09.08.2000 tarihinin suç tarihi olduğu kabul edilmelidir.

... Back to back (karşılıklı) kredilerin zimmet suçunu oluşturabilmesi için kredi kullandırmanın amacının banka kaynaklarının kredi görünümü altında başkalarına aktarılması gerekmektedir. Kredi veren bankanın içinde bulunduğu mali durum, krediyi alan firmaların kredibiliteleri ve yeterli teminat alınıp alınmadığı saptanarak kredi vermedeki amaca ulaşılabilir. İnceleme konusu olayda Hazine Müsteşarlığı talimatlarına rağmen hakkında kredibilite çalışması yapılmayan firmalara kredi verilmesi, krediler vadelerinde ödenmediği halde tahsili cihetine gidilmeden vadelerinin uzatılması, kredi görünümü altında banka parasının başkalarına aktarılması sonucunu doğurduğundan, somut olayda eylemlerin zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

...

İnceleme konusu olayda, [E.]bank ve Pamukbank yönetim kurulu tarafından hakim hissedarların sahibi olduğu grup firmalarına aynı dönemde back to back yöntemle kredikullandırma suretiyle gerçekleştirilen eylemler bankaların TMSF'ye devredilmesinden sonra basit bir denetimle ortaya çıkarıldığından hileli davranış niteliğinden yoksun olup eylemin basit zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu nedenlerle, [başvurucu] Mehmet Emin Karamehmet ...hakkında (1) nolu uyuşmazlık konusunu oluşturan[E.]bank tarafından Çukurova Grubu firmaları olan ...kredi kullandırma eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle 765 sayılı TCY'nın 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmün onanmasına ilişkin Özel Daire kararında isabet bulunmamaktadır.

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 24/12/2003 tarihli iddianamesinin konusunu oluşturan ve Mahkemece talimatlara aykırılık suçunu oluşturduğu gerekçesiyle zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen, başvuruculaların gayrinakdi kredi kullandırma eylemlerinin banka zimmeti suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeleri yapmış ve onama kararını başvurucular yönünden kaldırmıştır:

"Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 24.12.2003 gün ve 449 sayılı iddianamesine konu beş firmaya nakdi ve gayrı nakdi kredi kullandırma ile avans verme suretiyle Pamukbank'ın zarara uğratıldığı iddiası ile ilgili olup, yerel mahkemece eylemlerin talimatlara aykırılık suçunu oluşturduğu kabul edilerek 765 sayılı TCY'nın 102/4 ve 104/2 maddeleri uyarınca kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş[tir.]

...

Uyuşmazlık konusu kredilerle ilgili olarak, Hazine Müsteşarlığının Çukurova Grubuna doğrudan veya dolaylı olarak hiçbir şekilde kredi kullandırılmaması yönündeki birden fazla uyarısına rağmen, Pamukbank yönetim kurulu üyesi aynı zamanda banka kredi tahsis komitesinde görevli olan sanıkların, kredibiliteleri bulunmayan beş firma ile ilgili ön istihbarat çalışması yapılmadan, mali durum analiz raporu düzenlenmeden, adı geçen firmalara kredi kullandırma, avans verme ve gayrı nakdi kredi temin etme şeklinde gerçekleştirdikleri eylemlerin hem 4389 sayılı Yasanın 22. maddesinin 2. fıkrasından düzenlenen talimatlara aykırılık suçunu hem de aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen banka zimmeti suçunu oluşturduğu, 765 sayılı TCY'nın 79 ve 5237 sayılı TCY'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren banka zimmeti suçundan dolayı cezalandırılmaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...

... yapılan açıklamalar uyarınca, sanıkların eylemlerinin basit bir iç denetimle ortaya çıkarılması nedeniyle hileli davranış niteliğinden yoksun bulunduğu anlaşıldığından suçun basit zimmet olarak kabulü gerekir.

Bu nedenle ... kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmü ile bu hükmü onayan Özel Daire kararında isabet bulunmamaktadır."

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/4/2004, 15/6/2004 ve 16/6/2004 tarihli iddianamelerle açılan kamu davalarındaki eylemlerinin banka zimmeti suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

"Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının 08.04.2004 gün ve 2778 sayılı, 15.06.2004 gün ve 4725 sayılı ve 16.06.2004 gün ve 4774 sayılı iddianamelerine konu toplam 13 firmaya kredi kullandırma eylemlerinin banka zimmeti suçunu oluşturduğu yerel mahkemece kabul edilmiş, zincirleme suretiyle banka zimmeti suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri Özel Dairece güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğinden bahisle oyçokluğu ile bozulmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise eylemlerin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur.

...

Bu uyuşmazlıkla ilgili aşağıda yapılacak açıklamaların (a) bölümünde bahsedilen krediler Çukurova Grubu firmalarına 4389 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra 2000 ve 2001 yıllarında kullandırılmış, (b) bölümünde bahsedilen krediler Çukurova Grubu firmalarına ve (c) bölümünde bahsedilen krediler ise grup dışı firmalara 4389 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce kullandırıldıktan sonra Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra temdit edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların “a” ve “b” bölümlerinde adı geçen grup firmalarına.../ [k]ullandırılan kredilerde yeterli teminat alınması nedeniyle zimmet suçunun oluşmayacağı düşünülebilirse de; suç konusu kredilerle ilgili teminatların kredi borçlusu olan diğer grup firmalarının kefaletleri olduğu, vadelerin dolmasından sonra bu teminatlara başvurulmadığı, kredi kullanan ve kredi sözleşmelerinde kefaleti bulunan şirketlerin banka hakim ortağı olan sanık Mehmet Emin Karamehmet’e ait firmalar olduğu, böylece kredi veren, kredi kullanan ve temin edenlerin aynı kişilere ait firma ve kurumlar olduğu anlaşıldığından, ödenmeyeceği bilinerek kullandırılmış ve vadeleri uzatılmış krediler için alınan teminatların geçerli olmadığı, kağıt üzerinde formalite olarak kaldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla,...[anılan] kredi kullandırma eylemlerinin zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Sanıkların eylemlerinin zimmet suçunu oluşturduğunun kabulünün ardından, zimmet suçunun basit mi yoksa nitelikli halinin mi gerçekleştiğine yönelik olarak yapılan değerlendirmede;

Pamukbank yönetim kurulu ve aynı zamanda kredi tahsis kurulu başkan ve üyeleri olan sanıkların bankacılık usul ve teamüllerine aykırı olarak, baştan itibaren geri dönmeyeceğini bile bile grup firmalarına kredi kullandırma suretiyle banka kaynaklarının aktarılmasına neden oldukları olayda, bankanın aldatılmasından, dolayısıyla yapılan işlem ve eylemlerin hileli davranışlar niteliğinde olduğundan söz edilmeyeceği gibi, zimmet ve miktarının Hazine Müsteşarlığı müfettişlerinin olağan denetimi ile, bilirkişilerin banka içi kayıtlar üzerinde yaptıkları inceleme ve araştırma sonucunda, kesin bir biçimde ortaya çıkarılmış

olması karşısında, suçun basit zimmet olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...

Grup dışı firmalara 4389 sayılı Bankalar Yasasının yürürlüğe girmesinden önce kullandırılıp Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra temdit edilen kredilere gelince;

...

... (c) bölümünde adı geçen ...Film ve Yapımcılık San. Tic. A.Ş ve ... Holding A.Ş'ye kredi kullandırma eylemlerinden önce, firmaların kredibilitelerinin bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak ön istihbarat çalışmasının yapılmadığı, mali durum analiz raporları düzenlenmediği, kredilerin vadelerinde ödenmediği halde yasal takibata geçilmediği ve teminatlara yönelinmediği, haklarında çeşitli alacak davaları ve icra takipleri olan ve bu suretle kredibiliteleri bulunmayan firmalara kullandırılan kredilerin geri dönmeyeceği bilinerek temdit edildiği anlaşıldığından, eylemlerin zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

...

Uyuşmazlığa konu eylemlerin de bankanın TMSF'ye devredilmesinden sonra basit bir iç denetimle ortaya çıkarılması nedeniyle hileli davranış niteliğinden yoksun bulunduğu anlaşılmakla suçun basit zimmet olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer taraftan, (3) nolu uyuşmazlıktaki eylemler nedeniyle suçun basit zimmet olarak nitelendirilmesinden sonra, sanık Mehmet Emin Karamehmet yönünden 5411 sayılı Yasanın 160/3. maddesinin uygulanmasının isabetli olup olmadığı konusunun da ayrıca ele alınması gerekmektedir.

...

Suç ve cezaların yasallığı ilkesi uyarınca 5020 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki kredi işlemlerinin 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22/4. maddesi ve 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160/3. maddesinde düzenlenen ve her iki Yasaya göre de basit zimmet suçundan daha ağır yaptırımlar öngören varsayımsal zimmet suçunu oluşturmayacağı açıktır.

Bu itibarla, Ceza Genel Kurulunda yapılan değerlendirmeler sonucunda eylemlerin basit zimmet suçunu oluşturduğu kabul edildikten sonra, sanık Mehmet Emin Karamehmet hakkında eylem tarihlerinden sonra hukukumuza giren ve suç olarak düzenlenen varsayımsal zimmete ilişkin 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22. maddesinin 4. fıkrasının ya da 5411 sayılı Bankacılık Yasasının 160. maddesinin 3. fıkrasının uygulanma koşullarının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, birden fazla kredilendirme eylemlerinin her birinin ayrı zimmet suçunu mu oluşturduğu yoksa zincirleme suç olarak mı kabulünün gerekeceği konusunun da çözümlenmesi gerekmektedir:

...

Bu açıklamalar gözönüne alınarak somut olay değerlendirildiğinde;

Banka mevduatının doğrudan ya da usulsüz kredi verilmek suretiyle zimmete geçirilmesi şeklinde gerçekleştirilen tüm suçların bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlendiği anlaşılmaktadır.

... back to back kredilendirme yöntemiyle gerçekleştirilen eylemlerin mağdurunun [E]bank

olduğu ve bu eylemin ayrı suç oluşturması gerektiği düşünülebilirse de; back to back kredilendirme yöntemiyle gerçekleştirilen kredi ilişkisinde eylemlerin karşılığını oluşturacak şekilde aynı miktarda Pamukbank tarafından da [B. ve Ç.] grubuna kredi kullandırıldığı ve bu kredilerin temdit edilmediği için itiraz kapsamına dahil edilmediği anlaşıldığından, sanık Mehmet Emin Karamehmet hakkında (1) nolu uyuşmazlık konusunu oluşturan eylemler de dahil olmak üzere sanıkların tüm eylemlerinin zincirleme biçimde basit zimmet suçunuoluşturduğu kabul edilmelidir.

26. Bozma sonrası 21/11/2012 tarihli celsede başvurucuların bilirkişi incelemesi talebi aşağıdaki gerekçeyle reddedilmiştir:

"[Başvurucu] müdafilerinin,gerek temdit konusu işlemlerle ilgili, gerekse talimatlara aykırılık teşkil eden eylemlerin zimmet oluştup oluşturmadığı yönünden, bilirkişi heyet raporu alınması yönündeki taleplerin, dosyada mevcut bilirkişi raporlarında, gerek temdit gereksetalimatlara aykırılık teşkil eden kredilendirme, avans gibi işlemler yönünden tespit ve değerlendirmelerin mevcut olduğu, mahkememizcebilirkişi raporlarındaki madditespitlerin, değerlendirilmesinin yapılacağı gözönünde bulundurularak, sanık müdafilerinindosyanın yeniden bilirkişi heyetine tevdii yönündeki taleplerinin [reddedilmiştir.]"

27. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda başvurucular 10/5/2013 tarihli karar ile zincirleme biçimde basit zimmet suçundan hapis cezalarına mahkûm edilmiştir.

28. Anılan hükümlerin başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 7. Ceza Dairesince 23/1/2015 tarihli kararla firmalara gayrinakdi kredi sağlanması fiilleri ile ilgili olarak bu firmaların kredibilitelerinin bulunup bulunmadığının tespitine yönelik ön istihbarat çalışması yapılmadığı ve malî durum analiz raporları düzenlenmediği gerekçeleriyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

29. Anılan karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itiraz Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 2/6/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kasdı ile hareket edip etmediklerinin, dolayısıyla banka zimmeti suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi açısından sözkonusu araştırmanın yapılmasında zorunluk bulunmaktadır.

Sözü edilen firmalara kullandırılan kredi tutarları, sanıklar hakkında temel cezanın belirlenmesi ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına da etki edeceğinden, bu kredilerin zimmet suçunun konusu olup olmadığının tespitine yönelik olarak araştırmanın tamamlanması ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması kanuna aykırıdır."

30. Mahkemece yeniden yapılan yargılamada başvurucular hakkında 10/5/2013 tarihli hükümde zimmet miktarına esas alınan, bazı şirket ve holdinglere 24/5/2000 tarihinde yapılan avans ödemelerine ilişkin eylemlerin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle bu işlemler zimmet miktarına dâhil edilmeyerek 7/12/2015 tarihinde 8/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi uyarınca hapis cezalarına hükmedilmiştir.

31. Yargılama kapsamında birçok bilirkişiden rapor alınmıştır. Başvuruculara Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da belirtilen kredibiliteye yönelik malî durum analiz raporlarının

düzenlenmesi hususuyla ilgili bilirkişi incelemesi yapılması talebi Mahkemece aşağıdaki gerekçeyle kabul edilmemiştir:

"Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2015-7/379 esas 2015/177 karar nolu 02.06.2015 tarihli kararında, firmalara kredi kullandırma öncesinde kredibiliteye yönelik araştırma yapılmadığı, geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kastı ile hareket edip etmediklerinin, dolayısı ile banka zimmeti suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi açısından, kredibiliteye yönelik mali durum analiz raporlarının düzenlenip düzenlenmediği konusunda araştırma yapılmadığından, eksik inceleme olduğu kabul edilmiştir. Oysa Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğünün 16.08.1991, 23.01.1998, 11.04.2000 tarihli uyarı yazıları, bankanın 30.06.1999 tarihli mali tabloları ile bankalar yeminli başmurakıplarının inceleme sonucu düzenledikleri 28.02.2000 gün ve R-2 R-2 sayılı mali bünye raporlarına göre, firmaların kredibilitelerinin olmayıp mali verilerinin olumsuz olduğu tereddüt hasıl olmayacak şekilde açıktır. Bu sebeple bu hususların yeniden araştırılması ve zimmet suçunun oluşup oluşmayacağının tespiti ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının reddine dair Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2015-7/379 esas 2015/177 karar nolu 02.06.2015 tarihli kararına uyulma[mıştır.]"

32. Kararın gerekçesinde, başvuruculaların yönetim ve denetimlerinde bulunan Bankaya ait parayı Çukurova Grubu şirketlerine kredi veriyormuş gibi gösterip usulsüz işlemlerle ve karşılıklı kredi verip alarak Bankanın hâkim hissedarı olan Çukurova Grubu şirketlerine ve lehlerine menfaat temin ettikleri belirtilmiştir.

33. Mahkemenin 7/12/2015 tarihli bu hükmü de başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Mahkemece ilk hükümde yer almayan yeni ve değişik gerekçe ile karar verildiğinden hükmün Özel Daire tarafından incelenmesi gerektiği düşüncesini içeren ve onama istekli tebliğname düzenlemiştir. Dosyanın gönderildiği Yargıtay 7. Ceza Dairesince 5/5/2016 tarihinde aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

"Dairemizin 23.01.2015 tarihli 5 ve 6 nolu bozma kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine ilişkin 02.06.2015 tarihli kararı üzerine, yerel mahkemece verilen 07.12.2015 günlü hüküm Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ve Dairemizin kararına direnme niteliğinde olup, konuyu inceleme görevinin Yargıtay Yüksek Ceza Genel Kurulu'na ait bulun[maktadır.]"

34. Talep Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve Mahkemenin son uygulamasının direnme kararı olmayıp yeni hüküm niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 7. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Dosya kendisine gelen Yargıtay 7. Ceza Dairesi de 30/11/2016 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar vermiştir.

35. Başvurucular nihai karardan 22/12/2016 tarihinde haberdar olmuş ve 19/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrası Yaşanan Gelişmeler

36. Başvurucular onama kararından sonra Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 30/11/2016 tarihli kararına yönelik olarak itiraz kanun yoluna gidilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunmuşlardır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, itirazı gerektirir maddi ve hukuki bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle itiraz yoluna gitmemiştir.

37. Başvurucular 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na eklenen geçici 32. maddeyle mezkûr eylemin suç olmaktan çıkarıldığını belirterek Mahkemeden uyarlama talebinde bulunmuşlardır.

38. Uyarlama talebi, anılan düzenlemenin ulusal ve uluslararası konjonktür kaynaklı makroekonomik gelişmeler dolayısıyla ülkemizde yaşanan ekonomik darboğaz nedeniyle reel sektörde borçlu şirket/firmaların finansal sorunlarının çözümlenmesi amacıyla şartları taşıyan ve yükümlülükleri yerine getiren borçlu şirket/firmalar ile finans kurumlarının yapacağı finansal yeniden yapılandırma sözleşmelerinde uygulanabilme imkânının bulunduğu ve geçmişte yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak uygulanma imkânının olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

39. Başvurucular birçok kez yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş, ancak bu talepleri her defasında reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 202. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir."

41. 765 sayılı mülga Kanun'un 510. maddesi şöyledir:

"Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatiyle veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikâyetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır."

42. 4389 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler. ... Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir."

43. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular, mahkûmiyetlerine neden olan kredilerin 4389 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 23/6/1999 tarihinden önceki dönemde verildiğini ve paranın Bankadan çıkış tarihi yerine kredilerin temdit edildiği tarihin esas alındığını, suçun işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olmayan bir kanuna göre cezalandırıldıklarını, kanunun öngörülebilir olmayacak şekilde yorumlandığını belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13). Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar için yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyulabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir.

48. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin somutlaştırıldığı uluslararası sözleşmelerde de yer almaktadır. Bu ilke Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." şeklinde düzenlenmiştir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 14).

49. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "…kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu yasak kişi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 16).

50. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, başvuruculların iddialarını değerlendirmiş; açıldığı tarihte hukuka uygun olarak verilen bir kredinin sonradan hukuka aykırı bir temdit ile ödenmeyecek hâle getirilmesi durumunda -diğer koşulları da varsa- zimmet suçunun temdit tarihinde oluşacağına karar vermiştir. Anılan karara göre kredi açma eylemi ilk şekliyle

zimmet suçunun unsurlarını taşıyorsa, vadenin dolması ile teminatlara yönelinmeyip kredilerin tahsili cihetine gidilmemiş ve aynı kredinin geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kasdı ile vadesi uzatılmışsa bu durumda da başlangıçta suç teşkil eden eylemin devamı ve bir anlamda yenilenmesi niteliğindeki son eylem yani temdit tarihi suç tarihi sayılacaktır. Mahkeme de bu tespitlere uygun şekilde karar vermiştir. Yargıtayın (bkz. § 25) ve Mahkemenin suç tarihini belirlemeye yönelik anılan uygulamalarıyla, kanun koyucunun yasak olarak belirlediği fiilin kapsamının suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletilmediği; yapılan yorumun zimmet suçuna ilişkin kuralın (bkz. § 40) özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

51. Diğer taraftan belirtilen tarihte 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesi yürürlükte bulunduğundan başvuruculların işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı cezalandırıldığı ve aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak söz konusu ilkeye yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

53. Başvurucular; atılı banka zimmeti suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenebilmesi açısından kredi işlemlerinde yeterli teminat alınıp alınmadığı, kredilerin ödenip ödenmediği ile fiilî ödeme ve teminatlar dikkate alınarak varsa zimmetin miktarının bilirkişiler yoluyla tespiti taleplerinin reddedildiğini, yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, sadece BDDK ve TMSF tarafından hazırlanan raporlara dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

55. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun olarak yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir.

56. Ceza davasında ulaşılmak istenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir (Tahir

Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

57. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir (Cezair Akgül, § 28).

58. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

59. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Mahkemenin görevi delillerin sunulması da dâhil olmak üzere başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Diğer yandan bilirkişilerin duruşma sırasında dinlenilmesine karar verme yetkisi de derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemesi, bir davada maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği uzman bilirkişilerin duruşmada dinlenilmesi taleplerini, gerekçelerini ortaya koymak koşuluyla usul ekonomisi ilkesini de dikkate alarak reddedebilir; bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

60. Somut olayda başvuruculların bilirkişi incelemesi talepleri; dosyada mevcut bilirkişi raporlarında gerek temdit gerekse talimatlara aykırılık teşkil eden kredilendirme, avans gibi işlemler yönünden tespit ve değerlendirmelerin mevcut olduğu, bilirkişi raporlarındaki maddi tespitlerin değerlendirilmesinin Mahkemece yapılacağı belirtilerek reddedilmiştir. Malî bünye raporlarına göre firmaların kredibilitelerinin bulunmadığı ve verilerinin olumsuz olduğu hususlarında tereddüt olmadığı gerekçesiyle de kredibiliteye yönelik malî durum analiz raporlarının düzenlenmesine gerek görülmemiştir (bkz. § 31).

61. Başvuruya konu olayda, uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi raporlarının yeterli olup olmadığına ve yeni bir bilirkişi raporu alınmasının gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin açıkça keyfîlik ve bariz takdir hatası taşımadığı, başvuruculların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin imkânlardan mahrum bırakılmadığı, dolayısıyla yargılamanın bütünlüğü içinde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucular; yargılamayı gerçekleştiren hâkimlerden biri ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunda aleyhe oy kullanan üyelerin Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye oldukları iddiasıyla açığa alınıp gözaltına alındıklarını, bu durumun bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını zedelediğini, bu hususun da mahkemenin tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

65. Somut olayda bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da başvuruculara isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucular tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucular, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

67. Başvurucular; Mahkemenin, bozma kararındaki eksikliği giderecek hiçbir ek inceleme yapmadan tekrar hüküm tesisi yoluna gittiğini, Uzman A.E.nin görüşlerini ve tanık M.B.nin beyanlarını değerlendirmeden karar verdiğini, aynı durumdaki kişilerle ilgili değerlendirmelerle çelişki oluşturacak şekilde tespitlerde bulunulduğunu, TMSF'nin katılma talebinden vazgeçmiş olmasının nazara alınmadığını ve Hazinenin talimatıyla hareket etmiş olmaları nedeniyle bu tarz bir yaptırımla karşılaşabileceklerini öngöremediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. 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).

69. Bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale iddiası içermeyen, yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğuna ilişkin bu şikâyetler yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

71. Başvurucular, bireysel başvurularından sonra 11/9/2018 ve 19/12/2018 tarihlerinde dilekçeler vererek makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

72. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

73. Somut olayda nihai karar başvurucular tarafından 22/12/2016 tarihinde öğrenilmiş ve 19/1/2017 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. Öğrenme tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra başvurucuların bu kez 11/9/2018 ve 19/12/2018 tarihlerinde ek beyan dilekçesi verdiği anlaşıldığından ek beyan dilekçesinde ileri sürülen iddiaların incelenmesi mümkün değildir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçe belirtmemeleri nedeniyle başvurucuların gizlilik taleplerinin REDDİNE,

B. 1. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET ARI VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/14829 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14829

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ARI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14829)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ahmet ARI

2. Aycan YURT

3. Beşir ARI

4. Burhan ARI

5. Emine AKTAŞ

6. Güler ARSLAN

7. Mehmet ARI

8. Mehmet Emin ARI

9. Menfiya DEMİR

10. Nurettin ARI

11. Şefik ARI

Vekili : Av. Ömer TUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek olmadığını beyan etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Siirt'in Kurtalan ilçesine bağlı Çeltikbaşı köyünde bulunan ve başvuruculara ait olan 503 parsel sayılı taşınmazın 191.000 m²lik bölümü hakkında Kurtalan Asliye Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) 20/12/2012 tarihinde acele el koyma kararı alınmış ve 766.101 TL acele kamulaştırma bedelinin ödenmesine hükmedilmiştir.

9. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından başvurucular aleyhine 29/3/2013 tarihinde kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

10. Mahkemece 5/12/2013 tarihinde yapılan keşif sonrası düzenlenen 27/1/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, kapitalizasyon faiz oranı başlıklı kısımda taşınmazın ve bölgenin somut özellikleri belirtilerek kapitalizasyon faiz oranının %6 üzerinden hesaplanacağı belirtilmiştir. Taşınmazın değeri net gelir yöntemine göre hesaplanmıştır. Taşınmazın sulu tarla olduğu ve ilk yıl buğday ve silajlık mısır, ikinci yıl pamuk, üçüncü yıl mercimek ve bostan, dördüncü yıl ise dane mısır ekildiği esas alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmiştir.

11. Mahkemece 31/3/2015 tarihinde davanın kabulüne, 2.674.000 TL olarak belirlenen kamulaştırma bedelinden acele kamulaştırma dosyasında yatırılan 766.101 TL'nin mahsubu ile 1.907.899 TL kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar verilmiştir.

12. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 18/2/2016 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 26/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

13. Nihai karar 17/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular, 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

15. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun “Kamulaştırma bedelinin

mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

16. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

…. ”

2. Yargıtay İçtihadı

17. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 4/4/2007 tarihli ve E.2007/160, K.2007/189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Dava, kamulaştırma bedelinin artırılması istemine ilişkindir.

Davacı vekili; tapuda müvekkili adına kayıtlı bulunan Gaziantep ili, Şahinbey ilçesi, Kapcağız köyü 48 parsel sayılı taşınmazın davalı idarece kısmen kamulaştırılması sonucu Kıymet Takdir Komisyonunca düşük bedel takdir edildiğini, Gaziantep-Kilis karayolu üzerinde bulunan birinci sınıf tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın, her iki il merkezine de yakın konumda bulunması ve diğer özellikleri nedeniyle daha yüksek değerde olduğunu ileri sürerek, 17.715.000.000 TL kamulaştırma bedel farkının ferağ tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; Kıymet Takdir Komisyonu tarafından dava konusu taşınmaz için belirlenen bedelingünün ekonomik koşullarına, emsal ve rayiçlere uygun olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini cevaben bildirmiştir.

Mahkemenin; dava konusu taşınmaza %5 kapitalizasyon faiz oranı uygulanmak suretiyle net gelire göre değer biçen ve %50 objektif değer artışı kabul eden ilk bilirkişi kurulu raporunu esas alarak 'davanın kısmen kabulüne, 13.953.097.517 TL kamulaştırma bedel farkının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline' dair verdiği karar, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenle bozulmuş; Yerel Mahkemece 'taşınmazın mücavir alan sınırları dışında ve il merkezine yakın olup ulaşım sorununun bulunmadığı, daha önce görülüp, onanarak kesinleşen Gaziantep Asliye 4. Hukuk Mahkemesi’nin 01.06.2004 gün ve E:2004/22 K:2004/277 sayılı kararında da %50 objektif değer artışının kabul edildiğinin anlaşıldığı' gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda, objektif değer artışına esas alınan unsurların, aynı zamanda kapitalizasyon faizinin belirlenmesinde esas alınan unsurlar olup olmadığı; dolayısıyla net gelire göre belirlenen bedele, objektif değer artırıcı unsur ilave edilmesinin gerekip

gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümüne geçilmeden önce, arazi niteliğindeki taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti esaslarının açıklanmasında yarar vardır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11.maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendi uyarınca; tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde ekilecek ürünler ve münavebeye alınan bu ürünlerin elde edilmesi için yapılacak harcamalar gözönünde tutularak, net gelirin hesaplanması ve bilimsel yolla değerinin bulunması, bedel tespitinde etkisi olan diğer objektif ölçülerde dikkate alınarak maddenin (i) bendi uyarınca her unsurun gerekçeleri ve değere katkı oranları ayrı ayrı belirtilip gösterilmek suretiyle kamulaştırma karşılığının tespit edilmesi gerekir.

Bu noktada; arazi niteliğindeki taşınmazın net gelirine göre değerlendirilmesi, kapitalizasyon faizinin uygulanmasını gerektirir.

Arazinin rantı (net geliri) ile satış değeri (çıplak değeri) arasındaki oran olarak tanımlanan kapitalizasyon faizi, belli bir bölgede, aynı yıl içerisinde aynı tür tarımsal üretimin yapıldığı aynı vasıf ve karakterdeki arazinin gerçek satış bedeli ile net geliri belirlendikten sonra oranlanarak bulunur.

Bir yıl içinde bölgede satışı yapılan tüm arazilerin tespit edilen ortalama dekar fiyatının, aynı arazilerin ortalama net geliri saptadıktan sonra her iki ortalama rakamın birbirine olan oranı, yüzde ile ifade edilen kapitalizasyon faizidir. Bulunan bu oran, aynı yıl içinde o bölgede cari ortalama kapitalizasyon faiz oranını ifade eder.

Bu oran, o bölgedeki araziler için bir baz olarak hareket noktasını oluşturur. Bu ortalama oranın, kıymeti takdir edilen araziye uydurulması gerekir.

Şu açıklamalardan anlaşıldığı üzere; geniş kapsamlı araştırma ve belgelendirilen anketlere dayalı olarak saptanan o bölgeye ait ortalama faiz oranı, belli bir arazinin kıymetinin takdirinde hareket noktası alınmak üzere kullanılır.

Kıymeti takdir edilecek arazinin bedelinin belirlenmesinde uygulanacak kapitalizasyon faiz oranı ise; bölgede geçerli ortalama orandan hareketle, arazinin özel nitelikleri, eş deyişle sulu veya kuru oluşu, toprağın yapısı, ekilebilecek ürünler, verimi, yüzölçümü, taşınmaz toprağının kompozisyonu, meyil oranı, önemli yerleşim birimlerine yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları gibi nitelikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Araziye uygulanacak faiz oranı, saptanan bu niteliklere göre azalıp çoğalacaktır.

Ancak Ülkemizde, bölgelere özgü kapitalizasyon faiz oranı belirlenmemiş olup; Yerleşmiş uygulama ve Yargıtay içtihatlarına göre bu oranın Türkiye'nin coğrafi konumu, iklim koşulları, toprak yapısı ve verimliliğe etkili olan diğer unsurlar dikkate alınarak % 3 ila % 15 arasında olabileceği kabul edilmiştir.

Hemen ifade edilmelidir ki; kararları ile uygulamada birliği sağlamakla da görevli bulunan Yargıtay'ın, belli bölgelerde baz alınacak cari ortalama faiz oranları konusunda bir birikime sahip olduğu ve diğer hukuki unsurlar yanında uygulama birliği yönünden de yargısal denetim yapmak durumunda bulunduğu kuşkusuzdur.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 31.10.1990 gün, E: 1990/5-508 K:1990/540 ve 28.06.1995 gün, E:1995/18 K:1995/687 sayılı kararlarında da, az yukarıda değinilen görüş ve ilkeler benimsenmiştir.

Diğer taraftan; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11.maddesinin (f) bendi uyarınca arazinin değerinin mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelir esas alınarak belirleneceği hükme bağlandıktan sonra; aynı maddenin (i) bendinde, bedelin tespitinde etkili olacak diğer 'objektif ölçülerin' esas alınacağı hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere; tarım arazisinin asıl değer belirleme ölçütleri 11. maddenin (f) bendinde yer almakta olup, (i) bendinde öngörülen 'bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüler' tali artırım unsurlarını içermektedir.

Şu hale göre; objektif ölçüler, ürünün pazarlanması kolaylıkları, nakliye maliyetinin düşük olması, Büyükşehir ve anayollara yakınlık gibi tarımsal faaliyet ve gereklerine uygun unsurlar olup; net gelire göre hesaplanan bedelin objektif ölçüler dikkate alınarak makul bir oranda artırılmasına, yasa olanak vermektedir.

Burada önemle vurgulanmalıdır ki; bilimsel metodla bulunan değer, 'objektif ölçüler' nedeni ile arttırılırken mutlaka objektif nedenlere dayanılmalı, taşınmazın (f) bendine göre değerlendirilmesinde ya da kapitalizasyon faiz oranının seçilmesinde dikkate alınmamış olmalıdır.

Somut olayda; dava konusu taşınmaz Gaziantep il merkezine yakın, % 3-4 oranında meyilli, buğday ve mercimek ekilen kuru tarım arazisi vasfında olup; hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporunda, belirtilen bu unsurların yanı sıra, taşınmazın geometrik şeklinin düzgün olması ve ulaşım kolaylığı da dikkate alınarak, kapitalizasyon faiz oranı %5 oranında uygulanmıştır.

Ne var ki bilirkişi kurulu raporunda, taşınmazın il merkezine yakın olduğu ve ulaşım faktörünün kolaylıklar getirdiği gerekçesiyle %50 objektif değer artışı kabul edilmiş ise de; bu unsurlar kapitalizasyon faiz oranının seçilmesinde de dikkate alındığından; belirtilen unsurlar, az yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca, objektif artırım sebebi olamaz.

Direnme kararında sözü edilen ve Gaziantep ili Şahinbey ilçesi Yöreli köyü 351, 330 parsel sayılı taşınmazların kamulaştırılması nedeniyle açılan kamulaştırma bedelinin artırılması davasında; Mahkemece %50 objektif değer artırıcı unsur ilave eden bilirkişi kurulu raporu esas alınarak verilen karar, Özel Dairece onanarak kesinleşmiştir. Görüldüğü gibi, Yerel Mahkemenin direnme hükmünde dayandığı o davanın konusu olan taşınmaz Töreli köyünde olup, dava konusu taşınmaz Kapcağız köyünde bulunmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda değinilen karara konu taşınmazlar ile, eldeki davaya konu taşınmazın bütün ayırıcı nitelikleri, eş söyleyişle özel nitelikleri farklı olduğundan ve “objektif ölçüler” nedeni ile artırımın mutlaka objektif nedenlere dayanılarak yapılması gerektiğinden; objektif değer artışı yönünden paralel bir uygulama yapılması zorunluluğundan söz edilemez.

Hal böyle olunca; Yerel Mahkemece, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen ve belirlenen bedele objektif değer artırıcı unsur ilave edilmemesi gereğine değinen Özel Daire bozma kararına uyularak, bilirkişi kurulunca net gelire göre tespit edilen kamulaştırma bedel farkına hükmedilmesi gerekirken; %50 objektif değer artışı uygulanmak suretiyle kamulaştırma bedelinin fazla artırılması ve yanılgılı gerekçeyle bu yönde direnme kararı verilmesi doğru değildir. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır..."

18. Yargıtay HGK'nın 9/11/2016 tarihli ve E.2016/18-1988, K.2016/1051 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tarım arazisinde değer, taşınmazın yıllık

tarımsal gelirinin kapitalizasyon faizine oranlanması suretiyle bulunmaktadır. Kapitalizasyon faizi ise %3-%15 arasında değişmekte olup, bu aynı zamanda arazinin rantı ile satış değeri arasındaki oranı belirlediğinden, uygulanacak kapitalizasyon faiz oranı saptanırken arazinin verimine etkili olan (sulu, taban arazisi, toprağın terkibi, ekilebilecek ürünler) faktörler yanında, satış değerine etkili olabilecek faktörler de (önemli yerleşim birimlerine yakınlığı, tarımsal amaçlı alt yapı olanakları, pazarlama ve ulaşım probleminin olmaması, yerleşim merkezine yakınlığı vs.) dikkate alınır..."

19. Dairenin 12/6/2017 tarihli ve E.2016/22420, K.2017/15805 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sulu tarla niteliğindeki Çeltikbaşı köyü 644 parsel numaralı taşınmaza net geliri esas alınarak değer biçilmesinde yöntem itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı idare vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.

Bir kısım davalılar vekilinin temyiz istemine gelince,

1- Sulu tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değeri belirlenirken Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre % 4 oranında kapitalizasyon faizi uygulanması gerekirken, bu oranın % 5 olarak kabulü ile az bedel tespiti

...

Doğru görülmemiştir..."

20. Dairenin 19/4/2017 tarihli ve E.2016/13220, K.2017/11314 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Sulu tarım arazisi niteliğindekiÇeltikbaşıKöyü, 164 parsel sayılı taşınmazıngelir metodu esas alınarak değer biçilmesindeyöntem itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde olmadığından temyiz isteminin reddine karar verildikten sonra;

Davalılar vekilinin temyiz itirazlarıyönünden yapılan incelemede,

Sulu tarım arazisi niteliğindeki taşınmazın değeri belirlenirken Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre %5 oranında kapitalizasyon faizi uygulanması gerekirken, bu oranın %6 olarak kabulü ile eksikbedel tespiti...

Doğru görülmemiştir...."

21. Dairenin 19/4/2017 tarihli ve E.2013/299, K.2017/11306 sayılı; 19/4/2017 tarihli ve E.2016/13222, K.2017/11305 sayılı; 19/4/2017 tarihli ve E.2013/309, K.2017/11304 sayılı kararları da benzer yöndedir.

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvurucuların taşınmazının bir bölümü üzerinde kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuş ve bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiş ve söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

24. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde yerel mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculara taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

25. Kutlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararında da, kamulaştırılan bir taşınmazın bilirkişi raporunda objektif değer artışının %40 oranında belirtilmesine rağmen derece mahkemelerince %25 olarak belirlenmesi mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. AİHM; derece mahkemelerinin bilirkişi raporundaki sonuçların gözardı edilmesinin nedenlerini somut ve yeterli gerekçelerle açıklaması gerektiğini, somut olayda ise göz önünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımının, mahkemece değer düşüklüğü oranının %25 ile sınırlandırılmasına neden olan kriterlerin neden ve nasıl dikkate alındığı belirtilmediği için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM; sonuç olarak, tazminat miktarının belirlenme şeklinin, söz konusu miktarın maruz kalınan zarara makul bir şekilde uygun olduğunu belirtmeye imkân vermediği gerekçesiyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 62-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, taşınmazın bulunduğu Çeltikbaşı köyündeki diğer taşınmazlara ilişkin benzer davalarda Yargıtayın yerleşik içtihadı doğrultusunda kamulaştırma bedelinin hesabında kapitalizasyon faizinin %5 olarak kabul edilmesine rağmen başvuru konusu dosyada %6 kabul edilmesinden yakınarak, ödenen tutarın kamulaştırılan taşınmazın gerçek bedelini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiş ve adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ve

eşitlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

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). Başvurucular mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkı ve eşitlik ve hukuki güvenlik ilkelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak başvuruculaın şikâyetlerinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde şikâyetlerin tümünün mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Somut olayda başvuruculaın taşınmazı kısmen kamulaştırılmıştır. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculaın taşınmazının mülkiyetinin kamulaştırma yoluyla Hazineye geçmiş olmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın

kamulaştırılması mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32; AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21/6/1989; E.2011/58, K.2012/70, 17/5/2012).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

34. 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

35. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Somut olayda, başvurucuların taşınmazının Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapılması amacıyla idare kararıyla kamulaştırıldığı ve kamulaştırma sürecinin 2942 sayılı Kanun’a göre sürdürülerek tamamlandığı görülmektedir. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakmanın kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

36. Somut olayda başvurucuların taşınmazı Ilısu Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapılması amacıyla kamulaştırılmıştır. Baraj ve hidroelektrik santrali yapılmasında kamu yararı bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

37. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

38. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda

malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 59).

39. Çok sayıda alıcısı ve satıcısı bulunmayan ve satışa konu olan malların aynı nitelikte (homojen) olmadığı emlak piyasasında bir taşınmazın herkes için geçerli, tek, değişmez ve kolay hesaplanabilir bir fiyatının olmadığı da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa'nın koruması altında bulunan mülkiyet hakkı açısından önemli olan, kamulaştırılan veya üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın gerçek değerinin 2942 sayılı Kanun'a göre belirlenmesi, irtifak hakkı kurulan taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü karşılığının objektif kriterlere göre tespit edilmesi ve ulaşılmak istenen kamu yararı ile orantılı bir bedelin başvuruculara ödenmesidir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 48).

40. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

41. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda taşınmazları kamulaştırılan başvuruculara ödenmesi gereken tazminat miktarının tespitine yönelik olarak açılan davada Mahkemece taşınmazın gerçek bedelinin tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27/1/2014 tarihli raporda taşınmazın sulu tarla olduğu ve ilk yıl buğday ve silajlık mısır, ikinci yıl pamuk, üçüncü yıl mercimek ve bostan, dördüncü yıl ise dane mısır ekildiği kabul edilmiş ve net gelir yöntemine göre kapitalizasyon faizi %6, objektif değer artış oranı ise %20 kabul edilerek kamulaştırma bedeli 2.970.050 TL olarak tespit edilmiştir. Ancak Mahkemece acele kamulaştırma dosyasında yapılan 28/5/2012 tarihli keşifte fidan olmaması, 6/12/2013 tarihinde asıl dosyada yapılan keşifte fidan olması ve bu tarihler

arasında 4 yıl yerine 18 ay bulunması sebebiyle bilirkişilerden alınan ek rapor da dikkate alınarak kamulaştırma bedeli 2.674.000 TL olarak tespit edilmiş ve Mahkemece bu bedele hükmedilmiştir.

43. Başvurucular, taşınmazın kamulaştırma değerini etkileyen kapitalizasyon faizi oranının %6 olarak dikkate alınmasından yakınmışlardır.

44. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedelinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ile şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak arazinin değerlendirme yılında bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 57).

45. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidi olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 59).

46. Olayda bilirkişi raporunda, kapitalizasyon faiz oranının tespitinde, bölgede arazi satışlarındaki gerçek fiyatlar, arazi yatırımının faiz hadleri ortalaması, devlet tahvilleri faiz hadleri, Ziraat Bankasının arazi için kabul etmiş olduğu ipotek faiz oranları, enflasyon ve para değerlerindeki dalgalanmalar, bölgenin iklim ve ekolojik koşullarının durumu, sosyo-ekonomik gelişmişlik derecesi gibi etkenlerin rol oynadığı açıklanmıştır. Ayrıca ülkemizde taşınmazların en büyük güvence olarak görüldüğü, küçük işletme sahiplerindeki toprak sevgisi ve bölgenin gelişmişlik durumu, tarımsal kredilerde uygulanan faiz oranları gibi unsurlar dikkate alınarak taşınmazın bulunduğu bölgede kapitalizasyon faiz oranının %6 olarak tespit edildiği belirtilmiştir.

47. Bilirkişi; uyuşmazlığın çözümünü etkileyen ve hâkimin hukuki bilgisiyle aydınlatılamayan bilimsel ve teknik meseleleri açıklığa kavuşturmak, bu tür meselelerde mahkemeyi bilgilendirmek amacıyla görüşüne başvurulan uzman kişi olup bilirkişi görüşünün mahkemeyi bağlamayacağı muhakkaktır. Bilirkişi raporu, hâkimin uyuşmazlığı çözerken dikkate alacağı takdiri bir delilden ibarettir. Hâkim; bilirkişi görüşünü içeren raporun yeterliliğini, raporda açıklanan görüş ve kanaatin itibar edilebilirliğini, dayandığı olguları gözönünde bulundurarak hükme esas alınıp alınmayacağını serbestçe değerlendirir ve takdir eder. Bu bağlamda hâkim, bilimsel ve teknik bakımdan yetersiz ve çelişkili bulduğu bilirkişi raporlarını hükme esas almak zorunda değildir. Bu durum, karar verme ve hüküm kurma yetkisinin hâkime ait olmasının doğal bir sonucudur. Aksi takdirde şekil olarak hükmü kuran hâkim olsa da gerçekte hüküm bilirkişi tarafından verilmiş olur ki bu durum yargı yetkisinin devri anlamına gelir (Saadet Esin, B. No: 2014/18103, 26/10/2017, § 46).

48. Bununla birlikte bilirkişinin bilimsel veya teknik uzmanlık gerektiren ve objektif olarak bakıldığında mahkemenin vâkıf olmadığı meselelerde görüş beyan ettiği dikkate alındığında mahkemenin bilirkişi raporunu yetersiz görmesi durumunda bunun gerekçesini ortaya koyması gerekir. Mahkemenin gerekçesini açıklamadan bilirkişi raporunu hükme esas alınamaz bulması, raporun lehine olduğu kişi açısından yargılama adaletini olumsuz yönde

etkileyebileceği gibi kamulaştırma veya idari irtifak bedelinin tespit edildiği davalarda taşınmazın gerçek bedelinin veya taşınmazda meydana gelen değer kaybının gerçek miktarının tespit edilmesini de engelleyebilir (Saadet Esin, § 47).

49. Taşınmazın değerini etkileyen kapitalizasyon faiz oranının her somut taşınmaz yönünden yukarıdaki alıntılanan Yargıtay HGK kararları doğrultusunda ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca Yargıtay HGK'nın belirlemiş olduğu bu kriterler doğrultusunda her bölgenin somut özelliklerine göre de kapitalizasyon faiz oranı değişebilmektedir. Nitekim başvuru konusu taşınmazın bulunduğu Siirt'in Kurtalan ilçesine bağlı Çeltikbaşı köyündeki sulu tarım arazileriyle ilgili yukarıda belirtilen Daire kararları ve başvuru formu ekinde sunulan birçok Daire kararı birlikte değerlendirdiğinde kapitalizasyon faiz oranının %5, hatta en son 12/6/2017 tarihli kararda %4 olarak uygulandığı anlaşılmaktadır (§§ 19-21).

50. Derece mahkemeleri, somut taşınmazla ilgili bir değerlendirme yapmadan Dairenin yerleşik içtihadının aksine kapitalizasyon faiz oranını %6 kabul ederek yapılan bilirkişi hesaplamasını hükme esas almıştır. Ancak derece mahkemelerinin kararlarında ve bu kararların dayandığı bilirkişi raporunda, aynı köydeki diğer taşınmazlar yönünden uygulanan %5 oranındaki kapitalizasyon faizinin uyuşmazlık konusu taşınmaz yönünden neden uygulanmadığını açıklayan herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi bağlamında değerlendirildiğinde olayda belirtilen bedel ile yerleşik içtihada göre belirlenen faiz oranı esas alınarak belirlenecek bedel arasındaki farkın ciddi bir miktar olduğuna dikkat çekmek gerekir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesinin Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerinin gereği olduğu dikkate alınarak niçin önceki içtihattan ayrılmak gerektiğinin somut bir biçimde açıklanması gerekir. Nitekim aynı köyle ilgili olarak kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin çeşitli davalarda verilen kararlarda tespit edilen faiz oranından farklı bir oranın niçin belirlenmiş olduğu da ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilmemiştir.

51. Sonuç olarak derece mahkemelerince anılan taşınmazın bulunduğu köye/bölgeye ilişkin Dairenin yerleşik içtihadının aksine tespitler içeren bilirkişi raporunun hükme esas alınmasına rağmen yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren somut bir gerekçe gösterilmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvuruculara yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 6216 sayılı 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.”

54. Başvurucular, manevi tazminat ödenmesi ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

58. Kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin kararda yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (§§ 51-52). Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

ulaşılmıştır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kurtalan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/485) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN ÇALIŞKAN

**B. No: 2017/18316 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18316

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ÇALIŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18316)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Gökhan ÇALIŞKAN

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik eleştirilerden dolayı verilen hapis cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde olay tarihinde yaklaşık 12.500 takipçisi bulunan bir kişidir. Müşteki ise milletvekili olup olayların meydana geldiği tarihte Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı olan aktif bir siyasetçidir.

A. Arka Plan Bilgisi

10. RedHack 1997 yılında kurulan ve kendilerini Marksist ve sosyalist olarak tanımlayan bir hacker grubudur. Bu grup geçmişte siber yollarla yasa dışı bir şekilde kamu kurumlarının internet sitelerine girmiş, siteleri bir süre çalışamaz hâle getirmiş, kurumların bazı bilgi ve belgelerine ulaşmıştır.

11. RedHack 8/1/2013 tarihinde Yükseköğretim Kurumunun (YÖK) internet sitesini hackleyerek aralarında gizli ibaresi bulunan altmış bin belgeyi ele geçirdiğini açıklamıştır. Adı geçen grup, bazı üniversitelerde yolsuzluk yapıldığının kanıtı olduğu ileri sürülen bir kısım belgeleri Twitter hesabından yayımlamıştır. Yayımlanan belgeler yazılı ve görsel medyada birçok habere konu olmuş ve bu konuda kamuoyunda ciddi tartışmalar yaşanmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

12. Basın mensupları müştekiye 8/1/2013 tarihinde katıldığı bir açılış töreninde, yayımlanan belgelerle ilgili görüşlerini sormuşlardır. Müşteki konuyla ilgili olarak şöyle cevap vermiştir:

"...saldırı kullanılan güvenlik sisteminin zafiyeti olduğunu gösterdi. Buna göre gerekli tedbirler alınacak. Sisteme, bilgilere erişme yetkisi olan kişilerin şifreleri kullanılarak yapılan bir saldırı. Bu sistemin kendi içindeki bir zafiyeti ifade ediyor. Buna karşı da kurumun gerekli tedbirleri alması gerekiyor".

13. Müştekinin basın açıklamasının ardından başvurucu 10/1/2013 tarihinde Twitterhesabından şöyle bir paylaşımda bulunmuştur:

"RedHack'in ortaya çıkardığı yolsuzluklar için 'gerekli önlemler alınacak, güvenlik açıkları kapanacak' diyen [B.Y.] arsızlığı..." .

14. Başvurucudan başka altı Twitter kullanıcısı daha müşteki hakkında çeşitli paylaşımlarda bulunmuştur.

15. Müşteki, başvurucunun da aralarında bulunduğu yedi kişi hakkında 7/10/2013 tarihindehakaretsuçundan cezalandırılmaları istemiyle şikâyette bulunmuştur.Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/2/2015 tarihli iddianame ile başvurucunun ve diğer şüphelilerin hakaret suçundan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

16. Müşteki 5/8/2016 tarihinde 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında birlik ve beraberlik içinde olmak adına şikâyetinden vazgeçtiğini belirtmiştir.

17. Yargılamayı yapan Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 13/12/2016 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"...Başbakan [B.Y.nin] 2013 yılında Ulaştırma Bakanlığı yaptığı sırada tweetter hesabından sanıklardan Gökhan Çalışkan' ın profilinde 'Redhack' ın ortaya çıkardığı, yolsuzluklar için gerekli önlemler alınacak güvenlik açıkları kapanacak diyen [B.Y.nin] arsızlığı' diye tweet attığı sanığın bu tweeti kendisinin yazdığını ancak arsızlık kelimesini hakaret olarak değilde eleştiri olarak değerlendirdiği, avukatının da bu yönde savunma yaptığı, ..sanıkların tweetter profillerinde sohbet gibi söyledikleri bu sözlerin olay yılında Ulaştırma Bakanlığı yapan [B.Y.nin] onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte ve bazıları da sövmek sureti ile rencide ettikleri, bu eylemlerin internetten yapılması nedeni ile tüm sanıkların TCK' nın 125/1-3-a maddesi ile cezalandırılmaları gerektiği kanaatine varılmıştır."

18. Başvurucunun bu karara itirazı Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesince 31/1/2017 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 17/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 20/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesininilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ... veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; kamuoyunu yakından ilgilendiren bir mesele ile ilgili olarak açıkladığı görüşün toplumdaki tartışmalara katkı niteliğinde olduğunu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade edilerek, müştekiye yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı verilen HAGB kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sosyal medya üzerinden yaptığı yorumun ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip kamu yararını ilgilendirebilecek bir makale veya değerlendirme olmaktan ziyade müştekinin özel hayatına saygı hakkı kapsamında korunmasını beklediği itibar ve onuruna saldırı niteliğinde olduğu, dolayısıyla başvurucu hakkında hükmedilen cezanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, bireysel başvuru formundaki beyanlarını yinelemiş ve Bakanlığın kendi aleyhindeki değerlendirmelerini kabul etmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucu hakkında bir siyasetçiye yönelik paylaşımları nedeniyle 10 ay hapis cezasına hükmedilmiş ve HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

31. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

33. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri

ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

35. 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 (bkz. bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder, [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

36. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

37. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının, temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir

denge sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit,§ 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber, makale veya paylaşımlarda yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber, makale veya paylaşımların konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber, makale veya paylaşımın yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber, makale veya paylaşımda yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber, makale veya paylaşımda dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber, makale veye paylaşımın hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

kriterlerini elindeki somut olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66;İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014 §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

39. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, yedi kişinin yargılandığı bir davada, her bir sanık yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmaksızın başvurucunun paylaşımının yapıldığı koşullara ve bağlamına temas etmeksizin ilgili paylaşımın hakaret suçunu oluşturduğu kanaatine varmış ve mahkûmiyet hükmü kurmuştur. İlk derece mahkemesi, davaya konu ifadelerin dile getirilme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017 § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu paylaşımların eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığını kabul etmiştir.

40. İncelenen başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husus RedHack tarafından yayınlanan belgelerin Türkiye gündemini uzun süre meşgul ettiğidir. Kimi üniversitelerde yolsuzluklar yapıldığı ve bu yolsuzlukların kanıtı olduğu ileri sürülen belgelerin paylaşılmasının kamuoyunun oldukça dikkatini çektiği kuşkusuzdur. Yazılı ve görsel basında bu belgelerle ilgili onlarca haber yapıldığı, köşe yazıları yazıldığı belirtilmelidir. Dolayısıyla başvurucunun yaptığı paylaşımın kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleştiği açıktır.

41. Somut olayla ilgili olarak gözönünde bulundurulması gereken ikinci husus müştekinin toplumsal konumudur. Müşteki, kamuoyu tarafından yakından tanınan ve takip edilen bir siyasetçi olup aynı zamanda olay tarihinde Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanı konumundadır. Bu açıdan diğer insanlara nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyinin aktif bir siyasetçi olan müşteki açısından çok daha yüksek olduğu şüphesizdir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38).

42. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadenin; olgusal bazı unsurlarla desteklenmeye çalışılan öznel bir yorum olduğu, yani değer yargısı niteliği taşıdığı belirtilmelidir (olgusal iddia ve değer yargısı ayrımı için bkz. Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Nitekim incelenen başvuruda, basın mensupları, RedHack'in yayımladığı belgelerde yer alan yolsuzluk iddialarıyla ilgili olarak müştekiye birtakım sorular yöneltmişlerdir. Müşteki, yolsuzluk iddialarıyla ilgili bir yorum yapmamış, kamu kurumlarının internet sitelerinde yaşanan güvenlik zafiyetine değinmiştir. Başvurucu, cezalandırılmasına neden olan paylaşımında, müştekinin siyaseten üzerine düşenleri yapmaktan kaçındığını ifade etmek ve onu ağır bir şekilde eleştirmek maksadıyla Türk Dil Kurumu güncel sözlüğünde "utanması sıkılması olmayan" anlamında "arsız" ifadesini kullandığını belirtmiştir.

43. Başvurucunun sarf ettiği ifadenin sert bir üslup içerdiği kabul edilmekle birlikte -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sıklıkla vurguladığı ve Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararında benimsediği gibi- demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade hürriyeti, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Bekir Coşkun,§ 52).

44. Bu itibarla ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekinin şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir. Şikâyet edilen hapis cezası kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Mahkemece ortaya konan gerekçenin ilgili ve yeterli kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle başvuru konusu müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 1. 6216 sayılı 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.”

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

48. 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).

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

51. Başvurucunun sosyal medyada paylaştığı görüş nedeniyle mahkemeler tarafından hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin kararın gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/380, K.2016/1746) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSMAİL SARITAŞ

**B. No: 2017/21889 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL SARITAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21889)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : İsmail SARITAŞ

Vekili : Av. Saime Gülden ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın tahsili amacıyla başvurucu aleyhine başlatılan icra takibinde taşınmazın satışından elde edilen bedelin yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının; sıra cetveline ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 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. Sıra Cetvelinin Kesinleşmesi Süreci

8. İzmir'in Karşıyaka ilçesinin Bayraklı Mahallesi'nde bulunan ve başvurucu adına kayıtlı olan 25020 ada 3 parsel sayılı taşınmaz haczedilerek 8/7/2008 tarihinde 72.350 TL'ye satılmıştır.

9. Anılan taşınmaz üzerinde başka hacizlerin de olması ve tahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle 9/3/2009 tarihli sıra cetveli düzenlenmiştir.

10. Bu sıra cetveline karşı alacaklılardan A.Z., diğer alacaklı Ege Vergi Dairesi Müdürlüğü aleyhine 23/6/2009 tarihinde İzmir 8. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) sıra cetvelindeki sıraya itiraz davası açmıştır.

11. Bozma kararları sonrasında Mahkemece 4/6/2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz edilen karar 6/12/2016 tarihinde Yargıtay 23. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmiştir.

12. Sıra cetveline itiraz davasının kesinleşmesinden sonra 3/2/2017 tarihli yeni sıra cetveli düzenlenmiş ve diğer alacaklılar yanında Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüne 20.040,64 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

B. Ödeme Emrinin İptali Davası Süreci

13. Başvurucu tarafından Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüne karşı 7/6/2016 tarihinde İzmir 4. Vergi Mahkemesinde ödeme emrinin iptali davası açılmış ve 5/12/2016 tarihinde ödeme emirlerinin iptaline karar verilmiştir.

14. Başvurucu, başvuru formundaki beyanına göre, sıra cetveline itiraz davasının tarafı olmaması nedeniyle Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan 20.040,64 TL ödemeden 20/3/2017 tarihinde haberdar olmuştur.

15. Başvurucu 18/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar; başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

21. Somut olayda başvurucu sıra cetveline itiraz davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak uzun sürdüğü belirtilen yargılamanın tarafları başvurucunun borçlu olduğu alacaklılardan A.Z. ile diğer bir alacaklı Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüdür. Başvurucu ise bu davanın tarafı değildir. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkı yönünden başvurucunun mağdur olduğu söylenemez.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, aleyhine başlatılan icra takibi sırasında taşınmazının satışından elde edilen bedelin, yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu; 8/7/2008 tarihinde satılan taşınmaz bedelinin 3/2/2017 tarihli sıra cetveliyle alacaklılara ödendiğini, bu sıra cetvelinde Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüne 20.040,64 TL ödenmesine karar verildiğini, ancak bu alacaklı aleyhine açtığı dava üzerine ödeme emirlerinin iptal edildiğini belirterek Ege Vergi Dairesi Müdürlüğüne yapılan ödemenin yersiz olduğunu, paranın kendisine ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu taşınmazın ihaleyle satışının yapıldığı tarih ile sıra cetveline göre yapıldığı tarih arasında geçen yaklaşık dokuz yıllık süre zarfında ihale bedelinin nemalandırılmasını öngören bir yasal hükmün bulunmamasının, paranın değer kaybına neden olduğunu, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline yol açan ciddi bir eksiklik olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, somut olayda taşınmaz bedelinin nemalandırılmaması nedeniyle oluşan zararın engellenmesinin faiz kurumuyla sağlanabileceğine işaret etmiştir.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Fatma Yıldırım (§§

44-52) kararında belirtilmiştir.

28. Somut olayda birçok alacaklı tarafından başvurucu aleyhine 2005, 2006 ve 2007 yıllarında başlatılan icra takipleri sonucunda bahsi geçen taşınmaz haczedilmiştir. Yapılan ihale sonucu taşınmaz 8/7/2008 tarihinde 72.350 TL'ye satılmış ve satış bedeli tahsil edilmiştir. Anılan taşınmaz üzerinde başka hacizlerin de olması ve tahsil edilen bedelin tüm alacaklıların alacaklarını karşılamaması nedeniyle 9/3/2009 tarihli sıra cetveli düzenlenmiştir.Bu sıra cetveline karşı alacaklılardan A.Z., diğer alacaklı Ege Vergi Dairesi Müdürlüğü aleyhine sıra cetvelindeki sıraya itiraz davası açımıştır. Davanın kabulüne dair karar, 6/12/2016 tarihinde kesinleşmiştir (§§ 8-11).

29. Başvurucunun yakındığı husus, borç ilişkisinin taraflara yüklediği edimlerin ifasına ilişkin olmayıp borçluya ait taşınmazın satışından elde edilen bedelin yaklaşık dokuz yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde icra müdürlüğünce nemalandırılmamasıdır. İcra müdürlükleri, mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler gereğince oluşturulan ve ödenmeyen borçları kanunda öngörülen usullere göre gerektiğinde zor kullanmak suretiyle tahsil ederek alacaklılara ödeyen kamu kuruluşlarıdır. İcra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası sırasında tesis ettiği işlem ve eylemler kamu gücü işlem ve eylemleri niteliğinde olup bu işlem ve eylemler veya eylemsizlikler nedeniyle hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, icra takibinin temelindeki borç ilişkisinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, borçlunun taşınmazının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmaması icra müdürlüklerinin bu görevlerinin ifası kapsamında kaldığından somut olayda nemalandırmama şeklinde tezahür eden uygulamanın devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Yıldırım, § 55).

30. Devletin, cebri icra sürecini makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğü altında bulunduğu gözetildiğinde cebri icranın uzaması hâlinde, gerek borçlunun gerekse alacaklının hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla somut olayın gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının devletin sorumluluğunda bulunduğu söylenebilir. Özellikle icra sürecinde devletin hâkimiyeti ve kontrolü altında bulunan borçlu veya alacaklıya ait mal ve hakların ekonomik değerini koruyucu ve idareye, normal idari işleyişin dışında bir külfet yüklemeyecek tedbirlerin alınmaması somut olayın koşulları çerçevesinde koruma yükümünün ihlali olarak yorumlanabilir (Fatma Yıldırım, § 59).

31. Olayda icra müdürlüğünce taşınmazın ihaleyle satışının yapıldığı tarih ile sıra cetvelinin kesinleştiği tarih arasında yaklaşık dokuz yıllık bir süre geçmiştir. Cebri icranın bir parçası olan sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde geçen dokuz yıllık makul olmayan sürede borçlu ve alacaklının hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Yıldırım, § 60).

32. Borçluya ait taşınmazların satışından tahsil edilen bedelin alacaklılara ödenmesine kadar tarafların para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı bulunmamaktadır. Tahsil edilen bedel bu süreçte henüz icra müdürlüğünün yed ve kontrolü altındadır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran icra müdürlüğüdür. Tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca

bu paranın nemalandırılması, icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. İcra müdürlüğünün yapması gereken, ihale bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, ihale bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşılmıştır.

33. Bu itibarla icra müdürlüğünün ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmuştur.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 6216 sayılı 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."

36. Başvurucu, 51.018,68 TL maddi tazminat ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. 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).

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. İncelenen başvuruda icra müdürlüğünce tahsil edilen ihale bedelinin sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin icra müdürlüğünün fiilinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

40. Ege Vergi Dairesi Müdürlüğünün alacağına istinaden başvurucuya gönderilen 20.040,64 TL'lik ödeme emrinin iptaline karar verilmiş olması karşısında 2008 yılının Temmuz ayında icra dairesince satışı gerçekleşen taşınmaz bedelinin sıra cetveline itiraz davasının kesinleştiği 2017 yılı Şubat ayına kadar nemalandırılmaması nedeniyle uğranılan yaklaşık zararın tespiti 20.040,64 TL üzerinden hesaplanmıştır. Buna göre başvurucuya 18.000 TL maddi tazminat ödenmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik 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. Başvurucuya 18.000 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY

**B. No: 2017/26689 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN TEKMENÜRAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26689)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mehmet Şirin TEKMENÜRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mektup, faks ve telgraf gönderilmesinin ve gelen gönderilerin dağıtımının belirli günler dışında yapılamaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 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. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İzmir 3 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 16/3/2017 tarihli kararıyla, hükümlü ve tutukluların mektup gönderme ve alma haklarına ilişkin bir karar almıştır. Anılan kararda; hükümlü ve tutukluların ailelerine gönderecekleri gönderilerin Pazar günü akşam vardiyası sayımında teslim alınacağı, gönderilerin Pazartesi, Salı ve Çarşamba günleri mektup okuma komisyonu tarafından okunarak PTT Müdürlüğüne teslim edileceği belirtilmiştir. Ayrıca hükümlü ve tutuklulara ailelerinden gelen gönderilerin de Çarşamba, Perşembe, Cuma günleri incelendikten sonra Cuma günü dağıtımının yapılacağı, belirlenen günler dışında mektup ve faks gibi gönderilerin kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu anılan karara karşı şikâyetinde; İnfaz Kurumunda mahpusların dışarıyla tek iletişimin mektup olduğunu, idarenin mahpusların dışarıyla iletişimini kolaylaştırması gerektiğini vurgulayarak mektup alıp göndermeyi sadece bir günle sınırlandırmanın yasal dayanağının mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Karşıyaka İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği), 28/3/2017 tarihinde şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Kurumunun mevcudunun yaklaşık 1200 kişi olduğu, mahpusların gönderilerinin Ulusal Yargı Ağı Sistemine (UYAP) kaydedilmesinin ve incelenmesinin çok ciddi bir iş yükü oluşturduğu vurgulandıktan sonra, Kurul kararının hem iş yükünü hafifletecek hem de mahpusları mağdur etmeyecek düzenlemeler içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca acil durum hâlinde mahpusların İnfaz Kurumu telefonundan faydalandırıldıkları, geçerli bir mazeret olması hâlinde ise hafta sonu olan telefon görüşme hakkının hafta içi de kullandırıldığı hatırlatılarak uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

10. Başvurucunun itirazı, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Nihai karar 17/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 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. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve

çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

14. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulu" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) İdare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, psikolog, sosyal çalışmacı, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur.

(2) Birinci fıkrada sayılan personelin tamamının kurumda bulunmaması hâlinde, kurul mevcut olanlarla oluşturulur."

15. Tüzük'ün "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

a) Hükümlülerin suç türlerini belirleyerek, durumlarına uygun kurumlara ayrılmaları ve bunlara uygun olacak infaz ve iyileştirme rejimini saptamak,

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

c) Kurumlarda kalmakta olan hükümlüleri gruplandırmak,

d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,

e) Hükümlülerin bireysel olarak, psiko-sosyal yardım servisince hazırlanan iyileştirme programlarına uyumunu ve sonuçlarını değerlendirmek,

f) İyileştirme programları kapsamında spor alanları, çok amaçlı salon, kütüphane ve iş atölyelerinden yararlanma gibi faaliyetlere katılabilecek durumdaki hükümlüler ile kurumun iç hizmetlerinde çalıştırılacak hükümlülerin belirlenmesi ile ilgili karar almak,

g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,

h) Açık kurumlar ile eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin kurum dışındaki eğitim, ağaçlandırma, çevre düzenlemesi ve temizliği, doğal afet sonrası yardım, tiyatro çalışmaları gibi sosyal, kültürel ve sportif etkinliklere katılacak hükümlülerin kurum dışına çıkabilmeleri için karar almak,

ı) Açık kurumlarda ve eğitimevlerinde kalan hükümlülerin, oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri eşyaların cinsleri ve miktarlarını belirlemek,

j) Koşullu salıvermeye ve uygulanacak infaz rejimine esas teşkil edecek iyi hâl kararını almak,

k) Mevzuatla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

(2) İdare ve gözlem kurulu yukarıda sayılan görevlerini yerine getirirken diğer kurulların önerilerini de dikkate alır..."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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."

17. 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, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

18. 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).

19. 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). 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).

20. 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).

21. 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

22. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu uzun süredir hükümlü olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını 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. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; mektup gönderme ve alma hakkının keyfî olarak haftada bir gün ile sınırlandırıldığını, mahpusun dışarıyla iletişimini sağlayarak toplumla bütünleşme olanağı sunması gereken idarenin kişisel gelişmeyi engellemeye yönelik bir tutum sergilediğini belirtmiştir. Mektupların dağıtımının zaten birkaç hafta sürdüğünü, acil durumda telefondan yararlandırmanın söz konusu olmadığını, mektuplaşmanın kısıtlanmasının yasal dayanağının bulunmadığını, İnfaz Hâkimliğinin kararının da hakkaniyete uygun olmadığını vurgulayan başvurucu, adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde ilgili mevzuat ve içtihatlar hatırlatıldıktan sonra;

i. Kurul kararının, gönderilerin İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından nasıl, ne zaman ve ne şekilde işleme alınması ile ilgili uygulamayı açıklayıcı, iç işleyişe dair, Ceza İnfaz Kurumundaki düzen ve disiplinin sağlanmasına, iş gücünün azaltılmasına yönelik bir karar olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca yaklaşık 1.200 kişinin kaldığı İnfaz Kurumunda bu kişilerin gönderdikleri ve aldıkları mektup, faks gibi gönderilerin suçla mücadele edilebilmesi için ayrıntılı olarak incelenmesi gerektiği ve hükümlü ve tutuklular tarafından mektup, faks gibi gönderilerin zamanında gönderilmediği veya kendilerine verilmediği yönündeki şikâyetler de gözetilerek hem kurumun işleyişini düzenlemek hem de mahpusların mağduriyetini gidermek amacıyla hareket edildiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun bir zarara maruz kalmadığı, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içerisinde mektup okuma komisyonunca 553 adet mektubunun incelenerek gönderildiği, 63 adet gelen mektubun da kendisine teslim edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun şikâyetinin asgari ağırlık

eşiğini aşacak nitelikte olmadığı ve ilgili uygulamanın haberleşme hürriyetinin özünü etkilemediği vurgulanarak başvurunun kabul edilebilir bulunması hâlinde ilgili uygulama nedeniyle başvurucunun gönderemediği ya da alamadığı mektubunun bulunmadığının gözetilmesi ve haberleşme hürriyetine kamu otoritelerince yapılmış bir müdahale bulunmadığına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Müdahalenin varlığının kabul edilmesi hâlinde ise müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve kamu düzeninin korunması ile İnfaz Kurumundaki disiplin ve düzenin sağlanması amacını taşıdığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı, ayrıca müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı ve gerekli olduğunun gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir.

27. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünün ceza infaz kurumlarında yaşanan hukuka aykırı uygulamaları savunur mahiyette olduğunu, tüm hak ihlallerinin zaten güvenlik gerekçe gösterilerek yapıldığını, mektup alma ve gönderme hakkının haftada bir günle sınırlandırılmasının gerekçesinin güvenlik sorunları olamayacağını belirtmiştir. Gönderdiği mektupların çoğunun muhatabına ulaşmadığını ve kendisine gelen mektupların geç teslim edildiğini, bu durumun şikâyet ettiği uygulamadan kaynaklandığını belirten başvurucu savunulduğu şekliyle bir hafta içinde mektupların gönderilmesi ve dağıtılmasının söz konusu olmadığını ve uygulamanın gecikmelere neden olduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

28. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 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."

29. 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). Başvurucunun iddialarının yazışmaların gönderilmesi ve dağıtılması ile ilgili düzenlemeye yönelik olması nedeniyle başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. 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).

32. Somut olayda Kurul kararı nedeniyle tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının gönderilmesinin ve mahpusa gönderilen mektupların dağıtımının belirlenen günler dışında yapılamamasının başvurucunun mektup gönderme ve alma hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

34. 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 düzenlemesine yer verilmiştir. 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 iletişime 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).

35. 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).

36. 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 aile hayatına saygı hakkı ve 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).

37. 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 aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

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). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76).

39. Bu bağlamda, mektup ve faksların gönderilmesi ve dağıtılmasına ilişkin düzenlemenin özü itibariyle mahpusların yaptığı yazışmaların denetlenmesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucunun haberleşme hakkına yönelik müdahalenin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile Tüzük'ün 40. maddesinde tanımlanan mahpusların gönderdiği ve kendisine gelen yazılı metinlerin denetlenmesini öngören genel yetki çerçevesinde yapıldığı, anılan mevzuat hükümlerinin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. 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 ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

41. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

43. 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).

44. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı 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 sahiptir. 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).

45. 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).

46. 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

47. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile hükümlülerin mektup, faks ve telgraf yoluyla haberleşmeleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun ile hükümlülere mektup, faks ve telgraf alma ve gönderme hakkı tanınmış ancak ceza infaz kurumlarının mahpusun yazdığı mektup, faks veya telgrafı ne zaman, nasıl göndereceği veya mahpusa gelen gönderileri ne zaman ve nasıl teslim edeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Esasen mahpusun gönderilerinin nasıl ve ne zaman teslim alınarak gönderileceği ya da aynı şekilde mahpusa gelen mektup, faks ya da telgrafın hükümlüye ne kadar süre içinde, hangi günler teslim edileceği hususlarının ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması kapsamında kaldığı dikkate alındığında, idarenin yönetim görevi ve yetkisi bağlamında anılan hususlarla ilgili bir uygulama belirleyebileceği açıktır.

48. Buradan hareketle idarenin İnfaz Kurumunun şartlarını gözeterek, alınan ve gönderilen gönderilerin ne zaman, nasıl ve ne şekilde işleme alınacağına ilişkin bir uygulama belirleyebileceği, bu kapsamda sadece belirlemiş olduğu günlerde mektup, faks ve telgrafların göndermesi ve gelen mektup, faks ve telgrafları mahpusa teslim etmesi şeklinde bir iç düzenleme yapabileceği, ancak bu düzenlemenin hükümlünün mektup, faks ve telgrafgönderme ve alma hakkını ortadan kaldıracak ya da hakkın kullanımını anlamsız kılacak nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca idare belirlemiş olduğu uygulamanın zorunlu ihtiyaçtan kaynaklandığını yeterli ve ilgili gerekçe ile ortaya koymalıdır.

49. Somut olayda başvurucunun tutulduğu İnfaz Kurumunda hükümlü ve tutukluların gönderecekleri gönderilerin her hafta Pazar günü teslim alınarak mektup okuma komisyonu tarafından okunduktan sonra Çarşamba günü postaneye teslim edileceği; mahpuslara gelen gönderilerin de incelendikten sonra Cuma günü dağıtımının yapılacağı şeklinde bir düzenleme yapıldığı görülmüştür. Anılan düzenleme ile mahpusların mektup, faks ya da telgraf gönderme ve almaları konusunda bir sınırlama öngörülmediği, sadece yazışmaların gönderilmesi ve tesliminin belirli günlerde yapılmasına ilişkin bir düzenleme getirildiği

anlaşılmaktadır.

50. Ayrıca haftanın bir gününün gönderilecek mektupların toplanması için, bir gününün de gelen gönderilerin mahpuslara dağıtımı için belirlendiği dikkate alındığında; mahpusun mektup, faks, telgraf gönderme ve alma hakkını ortadan kaldıran ya da kullanılmasını imkânsız hâle getiren uzun süreler öngörüldüğü söylenemez. İnfaz Hâkimliğinin kararında da belirtildiği üzere, idarenin anılan düzenlemeyi İnfaz Kurumunun şartlarını gözeterek yaptığı ve anılan düzenlemenin 1.200 mahpusun olduğu İnfaz Kurumunda düzenin sağlanması açısından alınması gerekli ve zorunlu bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin acil durumlarda mahpusların telefon kullanma imkânlarının olduğu hususunu gözetmek ve İnfaz Kurumunun şartlarını da tartışmak suretiyle tedbirin uygulanma nedenleri ile amacına ilişkin yeterli gerekçe sunduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan başvurucunun da ilgili düzenleme nedeniyle mektup gönderme ve alma hakkının engellendiği ya da mektuplarının gönderilmediği, gelen gönderilerin teslim edilmediğine ilişkin somut bilgi ve belge sunmadığı görülmüştür. Bu bağlamda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu, haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle 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 EDİLEBİR 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEVZAT AKSAY

**B. No: 2017/27986 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT AKSAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27986)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Nevzat AKSAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun 26/12/2007 tarihinde, Antalya ilinin Kemer ilçesinde bulunan bir işyerine girerek buradan çeşitli marka ve sayılarda cüzdan, çanta ve giysi çaldığı iddiasıyla hakkında

soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucunun evinde ve işyerinde adli aramalar yapılmış, katılan H.A.ya ait banka hesap cüzdanları buzdolabının üzerinde bulunmuştur. Adli makamlarca yaptırılan bilirkişi incelemesinde de başvurucunun (sanığın) evinde bulunan bir adet beslenme çantasının katılanın sunduğu faturada listelenen çantalardan biri olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun iddiasına göre söz konusu aramalar hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı bir emri olmaksızın yapılmıştır.

8. Başvurucu hakkında Kemer Cumhuriyet Başsavcılığınca hırsızlık suçundan dava açılmıştır.

9. Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 3/6/2015 tarihli ve E.2015/1959, K.2015/3323 sayılı kararıyla müsnet suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle sanığın beraatine hükmedilmiştir.

10. Anılan beraat hükmünün Yargıtayca bozulması üzerine Kemer 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) devam olunan yargılamada, başvurucunun (sanığın) hırsızlık suçunu işlediği kanaatine varılarak mahkûmiyetine karar verilmiştir.

11. Başvurucunun müdafii 17/6/2016 tarihli temyiz dilekçesinde, "yapılan aramaya istinaden düzenlenen Ev Arama Tutanağı ve İşyeri Arama Tutanağı’nın ilk cümlesinde yer alan 'Kemer C.Başsavcılığının 07.01.2008 günü bila sayılı yazısı gereği' ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere müvekkilin evinde ve işyerinde yapılan arama için, hâkim kararı bulunmadığı gibi Cumhuriyet Savcısının da yazılı bir emri bulunmamaktadır"ifadelerine de yer vermiştir.

12. Mahkemenin 25/5/2016 tarihli mahkûmiyet kararında, aramalarda elde edilen delillere de dayanıldığı anlaşılmaktadır.

13. Anılan hüküm, Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 11/4/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucu, onama kararından 29/5/2017 tarihinde haberdar olmuş ve 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; hâkim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri olmadan ikametgâhında ve işyerinde aramalar yapıldığını, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bu aramalar sonucunda elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alındığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

18. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda başvurucuların başvurularını takip etme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüğün bir gereği olarak başvuru formu titizlikle doldurulmalı, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olaylar gösterilmeli, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeler başvuru dilekçesine eklenmelidir. Şayet bir belge elde edilememişse bunun da nedenleri açıklanmalıdır (Veli Özdemir, § 26).

19. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını genel ifadelerle ileri sürmüş; başvuruyu aydınlatacak ve başvurunun esasını etkileyecek delil niteliğindeki Ev ve İşyeri Arama Tutanağını Anayasa Mahkemesine sunmamış; yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Temyiz dilekçesinden (bkz. § 11) başvurucunun söz konusu belgeye de ulaştığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM KAYA

**B. No: 2017/29474 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29474)

Karar Tarihi: 28/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2020-31079

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportörler : Akif YILDIRIM

Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : İbrahim KAYA

Vekili : Av. Aslı Serap EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2017 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 süresi içinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Anadolu 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 1/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun, bilişim sistemleri banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan 2 yıl 6 ay hapis ve 4.000 TL adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir. Hüküm 1/3/2017 tarihli celsede tefhim edilmiştir.

10. Başvurucu, mahkûmiyet kararının tefhiminden sonra süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurmuş; mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, gerekçeli kararın tebliğinden sonra ayrıntılı olarak istinaf yoluna başvuru nedenlerini açıklayacağını belirtmiştir.

11. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğu Mahkemece öğrenilmesine rağmen gerekçeli karar başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Mahkeme 27/9/2019 tarihli yazısında sanığın yüzüne karşı hüküm verildiğinden gerekçeli kararın tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Dosya, sanık tarafından gerekçeli istinaf nedenleri sunulmaksızın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesine (Bölge Adliye Mahkemesi) gönderilmiştir.

12. Bölge Adliye Mahkemesi 26/4/2017 tarihinde istinaf talebini esastan reddetmiştir.

13. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararı 16/6/2017 tarihinde öğrenmiştir.

14. Başvurucu 13/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun istinaf istemi ve süresi başlıklı 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır..."

16. 5271 sayılı Kanun'un 275. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hüküm, istinaf yoluna başvuran Cumhuriyet savcısına veya ilgililere gerekçesiyle birlikte açıklanmamışsa; hükme karşı istinaf yoluna başvurulduğunun mahkemece öğrenilmesinden itibaren gerekçe, yedi gün içinde tebliğ edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklardan Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık görüşü

18. Başvurucu; gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi sunmadan istinaf başvurusunun incelenerek reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; ceza muhakemesi hukuku ilkeleri uyarınca Cumhuriyet savcısı dışında istinaf başvurusunda bulunanların istinaf yargılamasında sebep göstermelerinin zorunlu tutulmaması nedeniyle istinaf mahkemesinin ileri sürülen sebeplere bağlı olmaksızın kararı tüm yönleriyle inceleyebilecek olduğu, bu nedenle somut olayda başvurucunun gerekçeli istinaf dilekçesi sunamaması nedeniyle ilk derece mahkemesi kararının hukuki ve maddi yönden denetlenmesi imkânından mahrum kalmadığı, somut olayda istinaf mahkemesinin başvurucu müdafiinin istinaf talebini kabul ederek inceleme yaptığı ve dosyanın esasına girdiği belirtilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları savunma için gerekli kolaylıklara sahip olma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

26. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altındaki kişi, savunma için yeterli imkâna yani gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmalıdır.Bu itibarla anılan güvence adil yargılanma hakkının kapsam

ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı düzenlenmiştir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, § 37).

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

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

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

30. Anılan anayasal hak, ilgili usul kanunlarında da düzenlenmiştir. Nitekim bu amaçla 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istinaf kanun yoluna, 291. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise temyiz kanun yoluna başvurma süresinin hükmün açıklanmasından itibaren başlayacağı belirtilmişken aynı Kanun'un 275. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve 293. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla, hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmaması hâlinde istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulduğunun öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde gerekçenin tebliğ edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda Mahkemece 1/3/2017 tarihli celsede dolandırıcılık suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilerek hüküm başvuruya tefhim edilmiştir. Mahkeme tefhim ettiği kısa kararda, mahkûmiyet kararının gerekçesine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

32. Başvurucu mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu iddia ederek süresi içinde istinaf kanun yoluna başvurmuş ve dilekçesinde, istinaf kanun yoluna başvurma nedenlerini gerekçeli kararın tebliğinden sonra ayrıntılı olarak bildireceğini belirtmiştir. Başvurucuya Mahkemenin gerekçeli kararı tebliğ edilmemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 26/4/2017 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

33. Somut olayda, başvurucuya gerekçeli karar tebliğ edilip başvurucunun ayrıntılı istinaf sebeplerini ileri sürmesi beklenmeden dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderildiği ve bu sebeple başvurucunun kanun yoluna başvurma nedenlerini sunamadığı anlaşılmaktadır.

Kanun yoluna başvuru süresi tefhimle başlayan başvurucunun gerekçesini bilmediği bir hükme karşı istinaf kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemez. Başvurucunun beraat etmesini veya cezasının azaltılmasını sağlayabilecek argümanları ileri sürebilmesi için hangi gerekçe ile cezalandırıldığını bilmesi gerekir. Dolayısıyla yargılamanın esaslı belgelerinden olan ve cezalandırmanın olgusal ve hukuksal temelini oluşturan gerekçeli kararın başvurucuya tebliğ edilmemesi, başvurucunun savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

35. Başvurucunun savunma için gerekli zaman ile kolaylıklara sahip olma ve mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden, müdafi yardımından yararlanamadığı ve zararı gidermesi hâlinde cezadan indirim yapılacağı konusunda bilgilendirilmediği yönündeki şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

37. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek sonuçlarının ortadan kaldırılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. 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).

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 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).

41. İlk derece mahkemesince gerekçeli karar tebliğ edilmeden gönderilen dosyada başvurucu aleyhine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından karar verilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararının sanığa tebliği sağlanmadan istinaf istemini değerlendiren Bölge Adliye Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin, gerekçeli kararı başvurucuya tebliğ edip ona gerekçeli istinaf dilekçesi hazırlaması için belli bir süre tanındıktan sonra dosyayı yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesine göndermesi için İstanbul (Anadolu) 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/378, K.2017/67) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesine gönderilmek üzere İstanbul (Anadolu) 12. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/378, K.2017/67) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADEM KÖSE VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/34043 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM KÖSE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34043)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : Adem KÖSE ve diğerleri [bkz. Ekli tablo]

Vekili : bkz. Ekli Tablonun C Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında adil yargılanma 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. Ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının konu bakımından irtibat nedeniyle 2017/34043 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/34043 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca bazı suçlar yönünden daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması imkânı getirilmiştir.

8. Başvurucular, anılan kanun değişikliği kapsamındaki suçlardan daha önce yargılanmış ve haklarında hapis cezasına hükmedilmiştir. Bu hükümler, farklı bölge adliye mahkemelerince çeşitli tarihlerde onanmıştır.

9. Başvurucular 23/8/2017, 9/4/2018, 12/4/2018, 30/5/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(3) (Ek:17/10/2019-7188/29 md.) 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;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar"

11. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. 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

12. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular; bireysel başvuru konusu davalarda hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, benzer durumdaki kişiler hakkında beraat kararları verildiği hâlde kendilerininmahkûm edildiğini, yargılamaların bağımsız ve tarafız mahkemelerce yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi, suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi ve diğer bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

14. 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 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "silâhlı örgüt" (314. madde) ve "Cumhurbaşkanına hakaret" (299. madde) suçları da bulunmaktadır.

15. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

16. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucular hakkındaki kesinleşmiş hükümlerin -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme imkânına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

18. 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."

19. 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).

20. 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).

21. 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 (bkz. bazı değişikliklerle Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

22. 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).

23. 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. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve kesinlik sınırında kalan mahkûmiyetler açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

24. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# K.Ö.

**B. No: 2017/34068 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34068)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : K.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iletilmek istenilen faksa sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan, Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 15/5/2017 tarihinde, başvurucunun çocuğuna iletmek istediği faksta bulunan çizimin sakıncalı olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; faks içeriğinde bulunan arabanın arka tekerleğinde bulunan ay yıldız, ön tekerleğinde bulunan "6" rakamı ve kaputtaki "H" işaretinin birleştirilince şifre olma ihtimalinin yüksek olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

11. Başvurucu anılan karara karşı Samsun İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazında; ailesine birer gün arayla üç faks ilettiğini, bunlardan birinin eşinin doğum gününü kutlamak için yaptığı çiçek resmi, diğer ikisinin ise beş yaşındaki kızının kendisi için istediği gül resmi ile iki yaşındaki kardeşi için istediği araba resminden ibaret olduğunu, Disiplin Kurulu tarafından sadece araba resminin sakıncalı bulunduğunu belirtmiştir. Telefon kayıtları incelendiğinde kızının kardeşi için araba çizimi istediğinin tespit edilebileceğini, anılan araba çiziminin İnfaz Kurumunun kütüphanesinden aldığı Yeni Başlayanlar İçin Çizim adlı kitapta bulunan, çizimi kolay olduğu için tercih ettiği bir araba modelinin kopyası olduğunu ve kitaptaki resim ile kendi çizdiği araba karşılaştırıldığında bir şifreleme olmadığının görüleceğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca, resimde bulunan ay yıldızı ülkesini oğluna sevdirmek için çizdiğini belirterek, resmin orjinalinde de "H" harfi ile "6" rakamına benzetilebilecek şekillerin mevcut olduğunu ifade etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği 9/6/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ilgili mevzuat hükümleri ve Disiplin Kurulu kararı hatırlatıldıktan sonra Disiplin Kurulu kararının yerinde olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından anılan karara itiraz edilmiştir. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi 11/8/2017 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine hükmetmiştir.

14. Nihai karar 15/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 25/8/2017 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 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Başvurucu uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde 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; sakıncalı bulunan çizimin İnfaz Kurumunun kütüphanesinden aldığı Yeni Başlayanlar İçin Çizim adlı kitaptaki bir araba resminin kopyası olduğunu, şifre olabileceği düşünülen işaretlerin resmin aslında da bulunduğunu belirtmiştir. Anılan kitabı aldığının kütüphane kaydından anlaşılacağını, ancak itiraz dilekçesinde belirtmesine rağmen İnfaz Hâkimliğince kitabın incelenmediğini, çocuğuna göndermek istediği basit bir resmin şifre kabul edilmesinin haksızlık olduğunu vurgulayan başvurucu, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunduğu, anılan kararların açık bir keyfîlik içermediği, kararlardaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu vurgulanarak başvuru konusu uygulamanın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı 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 ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucu hakkında verilen kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verilmiş olduğu dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

22. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; sakıncalı görülen resmin bir kitaptan kopyalandığını, Bakanlığın çizim üzerinde "H" ve "6" rakamının olduğunu kabul eden beyanlarının kabul edilemeyeceğini, anılan şekillerin arabanın havalandırma kanallarının gölgesi olduğunu belirtmiştir. Kamu görevlisinin çizim üzerindeki bir şekle vereceği anlamın onun hayal gücünün sınırlarına bağlı olduğunu, bu durumun keyfiliğe ve takdir yetkisinin genişlemesine neden olacağını ifade eden başvurucu ayrıca, resmin kaynağına ilişkin savunmalarının dikkate alınmamasının da adil bir yargılama yapılmadığını gösterdiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 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.

27. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

28. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı 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).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 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).

30. Somut olayda Disiplin Kurulunca faksın alıkonulma sebebi olarak, iletilmek istenen resimde bulunan bazı işaretlerin şifre olabileceği ihtimali gösterilmiştir. 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).

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 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 sahip oldukları haklar 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.

34. Öte yandan özellikle suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin korunması ile ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama ve terör örgütleri ile mücadele amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü veya tutuklu olanların yazışmaları ile ilgili daha geniş sınırlamalar getirmenin mümkün olduğu vurgulanmalıdır.Ancak bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran ya da kullanılmasını imkânsız hâle getiren nitelikte olmaması gerekir.Bu kapsamda özellikle örgüt üyelerinin yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, kısaltmaların, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının suç işlenmesinin önlenmesi ve terör örgütleri ile mücadele amaçları kapsamında zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun şifreli bir dil kullanarak örgütsel haberleşme sağladığına yönelik tespitin, gönderen ile muhatap ve yazışma içeriği bir bütün halinde değerlendirilerek, yeterli bir gerekçeyle açıklanması gerekir.

35. Somut olayda, başvurucunun oğluna iletmek istediği faksın iki bölümden oluştuğu, faksın bir bölümünde bir araba resminin çizildiği, diğer bölümünde ise oğluna özlemini dile getiren cümleler yazıldığı anlaşılmıştır. Disiplin Kurulu kararında faksı gönderen, muhatap ve yazışmanın içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek bir araba çiziminden ibaret iletinin

sadece muhatabının anlayabileceği bir özelliğe sahip olduğu, örgütsel haberleşme amacıyla yazıldığı hususlarının somut olarak ortaya konulamadığı görülmüştür. Öte yandan araba çiziminde bulunduğu iddia edilen ve şifre olarak değerlendirilen harf ile rakamın kaynağına ilişkin olarak başvurucunun itiraz merciine açıklamada bulunmasına rağmen, İnfaz Hâkimliğinin ilgili kitabı getirterek bir değerlendirme yapmadığı gibi başvurucunun diğer esaslı itirazlarına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe de açıklamadığı anlaşılmaktadır.

36. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik müdahalede, mektuba özgü, kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucuya gönderilen mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. 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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

38. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun muhatabına gönderilmesini ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

39. 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, B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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.

42. İncelenen başvuruda haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan ihlal sonucunun Samsun İnfaz Hâkimliği tarafından verilen haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceleri gözetmeyen ve bu bağlamda yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. 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 Samsun İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

44. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için 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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun İnfaz Hâkimliğine (E.2017/335, K.2017/341) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KIZILCAHAMAM AKAYA YATIRIM İNŞ. TUR. A.Ş.

**B. No: 2017/36478 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36478

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIZILCAHAMAM AKAYA YATIRIM İNŞ. TUR. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36478)

Karar Tarihi:28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Kızılcahamam Akaya Yatırım İnş. Tur. A.Ş.

Vekili : Av. Cemalettin GÜRLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu tarafından kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla yapılan takipte borçlu, Ankara 13. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) borca itirazda bulunmuştur.

6. Mahkeme; davacı borçlunun 8/9/2016 tarihli duruşmaya katılmaması nedeniyle, yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına, üç aylık süre içinde yenilenmemesi nedeniyle de davanın açılmamış sayılmasına (istinaf yolu açık olmak üzere) karar vermiştir.

7. Başvurucu, davanın açılmamış sayılmasına dair kararda lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek Mahkemeden hükmün tavzihini talep etmiştir.

8. Mahkeme 17/1/2017 tarihli ek kararında, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre tavzih yoluyla taraflara tanınan hak ve borçların değiştirilip genişletilemeyeceğini ve sınırlandırılamayacağını, bu hususun ancak istinaf sebebi olabileceğini belirterek tavzih talebini reddetmiştir.

9. Başvurucu 15/12/2016 tarihli karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 18. Hukuk Dairesi 21/9/2017 tarihli kararında; takip konusu miktarın 4.350,38 TL olduğunu, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 363. maddesinin değişik birinci fıkrasında öngörülen miktar dikkate alındığında uyuşmazlık konusu takipte talep edilen değerin 7.000 TL'yi geçmediğini, bu nedenle incelenmesi istenen kısmın miktar itibarıyla kesin olduğunu belirterek istinaf dilekçesinin kesin olarak reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar 9/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 27/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; kambiyo senetlerine mahsus haciz yoluyla icra takibi başlattığını, borçlu tarafından takibin iptali için açılan davada borçlunun ön inceleme duruşmasına katılmayarak davasını takipsiz bıraktığını ve üç ay içinde davayı yenilemediği için davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği hâlde lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti, B. No: 2017/36736, 19/9/2018, § 78).

14. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. §§ 78-87). Buna göre Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi yoktur. Ayrıca başvurucular, kamu tüzel kişisi aleyhine açmış oldukları davada lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir (bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. § 86).

15. İncelenen bu başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

16. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURİ BATTALOĞLU

**B. No: 2017/36644 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURİ BATTALOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36644)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Nuri BATTALOĞLU

Vekili : Av. Mustafa Hakan BATTALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşıma ruhsatının iptal edilmesi sonucu silahlara el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Emekli hâkim olan başvurucu 1947 doğumlu olup Kırıkkale'de ikamet etmektedir.

9. Başvurucuya ait taşıma ruhsatlı 76136301 ve BB70919 seri numaralı iki adet silah ile 14/8/2004 tarihinde bir düğün yerinde havaya ateş edildiği iddiasıyla başvurucu ve başvurucunun oğlu hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturması aşamasında bahsi geçen silahlar adli emanete alınmıştır.

10. Sulakyurt Cumhuriyet Başsavcılığının 9/9/2005 tarihli iddianamesiyle; başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, oğlunun ise 5237 sayılı Kanun'un 170. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca diğer şüphelilerle birlikte cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Sulakyurt Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 18/4/2007 tarihli kararı ile, silahların başvurucu tarafından olayda kullanıldığı ve başvurucunun bu silahları oğluna rızasıyla verdiği hususlarında delil elde edilemediğini belirterek mahkûmiyete yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden başvurucunun beraatine, başvurucunun oğlunun ise atılı suçlardan cezalandırılması ile cezaların ertelenmesine hükmetmiştir. Mahkeme, geçerli belgenin ibrazı hâlinde silahların başvurucuya teslimine karar vermiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, hükümden sonra yürürlüğe giren 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesiyle değişik231. maddesindeki koşulların varlığı hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması için sair yönleri incelenmeksizin hükmün bozulmasına 4/6/2009 tarihinde karar vermiştir.

13. Mahkeme bozma kararına uyarak 24/2/2010 tarihinde başvurucunun oğlu ve diğer sanıklar hakkında HAGB kararı vermiştir. Kararda, iki silahın başvurucuya iadesine ilişkin olarak bir önceki karardaki hüküm tekrarlanmıştır. Sanıkların, HAGB kararına karşı yaptıkları itiraz bir üst mahkemece 12/4/2010 tarihinde reddedilmiştir.

14. Kırıkkale Valiliğinin (Valilik) 14/2/2012 tarihli ve 1121 sayılı işlemi ile başvurucuya ait 76136301 ve BB70919 seri numaralı silahlar ile birlikte yine başvurucuya ait D511260 seri numaralı silah olmak üzere üç adet silah hakkında geçici elkoyma kararı verilmiştir. Söz konusu işlemde 1/6/1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile aynı maddenin (4) numaralı fıkrası gereğince başvurucunun oğlu hakkında verilen HAGB kararına ilişkin süre sonuna kadar söz konusu silahların emanete alınacağı ve kamu davasının düşürülmesine dair kararın ibrazı hâlinde başvurucunun silah ruhsat işlemlerinin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre değerlendirileceği belirtilmiştir. Silahlar Emniyet Müdürlüğü emanetine teslim edilmiştir.

15. Başvurucu işlemin iptali ve silahların iadesi için dava açarak ceza davasından beraat ettiğini, mahkeme kararı ile silahların iade edildiğini, ayrıca elkoymaya konu D511260 seri numaralı silahı olaydan üç yıl sonra satın aldığını belirtmiştir. Kırıkkale İdare Mahkemesi

14/9/2012 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... davacıya ait silahlar ile suç işleyen davacının oğlu hakkında verilen cezalarla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de; beş yıllık denetim süresi içerisinde ilgilinin kasten işlenebilen bir suç işlemesi halinde, verilen hükmün açıklanabilecek olduğu dolayısıyla da davacıya ait silahları kullandığından bahisle ceza alan davacının oğlu hakkındaki denetimin devam ettiği açık olduğundan davacıya ait ruhsatlı üç adet silahın (Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması sonrasındaki beş yıllık denetim süresi doluncaya kadar) geçici olarak emanete alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

16. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/6/2013 tarihinde hükmün değişik gerekçeyle onanmasına karar vermiş ve 20/2/2014 tarihinde karar düzeltme talebini de reddetmiştir. Onama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının oğlunun davacıya ait silahlarla; ruhsatsız silah taşımak ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etmek suçlarını işlediği ve cezalandırıldığı, dolayısıyla davacının silahının muhafazasındaki ihmal ve kusuru neticesi başkaları tarafından bir suç işlenmesine neden olduğu açık olduğundan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi, davacının oğlu hakkındaki mahkumiyet kararı davacıya ait silah ruhsatlarının iptalini gerektirmektedir."

17. Başvurucunun oğlu, beş yıllık sürenin dolduğunu belirterek hakkındaki HAGB kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi, denetim süresi içerisinde hiçbir suç işlenmediği gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine 9/6/2015 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

18. Başvurucu, HAGB kararının ortadan kaldırılarak ceza davasının düşmesi üzerine, emanetteki üç silahın iadesini Valilikten talep etmiştir. Başvurucunun talebi 11/5/2016 tarihli ve 62709/1149 sayılı işlemle reddedilmiştir. Söz konusu işlemde, Yönetmelik'in 16. maddesinin (b) bendi gereğince Valiliğin 13/2/2012 tarihli Oluru ile üç silahın ruhsatının iptal edildiği ve buna karşı açılan iptal davasının temyiz incelemesinden de geçerek reddedildiği, dolayısıyla silahların iade edilmeyeceği belirtilerek silahların altı ay içerisinde silah taşımaya veya bulundurmaya hak kazanan kişilere devredilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı, yürütmenin de durdurulmasını talep ederek iptal davası açmıştır. Kırıkkale İdare Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının oğlunun davacıya ait silahlarla; ruhsatsız silah taşımak ve korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etmek suçlarını işlediği ve cezalandırıldığı, dolayısıyla davacının silahının muhafazasındaki ihmal ve kusuru neticesi başkaları tarafından bir suç işlenmesine neden olduğu açık olduğundan, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ve davacı tarafından bu süre içerisinde hiç bir suç işlemediği gerekçesiyle davanın düşmesine karar verilmiş olsa bile davacının oğlu hakkındaki mahkumiyet kararı davacıya ait silah ruhsatlarının iptalini gerektirmektedir.

Nitekim Danıştay 15.Dairesi E:2012/12390, K:2013/4296 sayılı benzer kararında davacının denetim süresi içerisinde olup olmadığına veya bu süreyi geçirip geçirmediğine bakmaksızın; başkasının suç işlemesine sebep olduğu gerekçesiyle mahkeme tarafından

davanın reddi yolunda verilen kararın gerekçesini bahsedilen gerekçeyle düzelterek onamıştır."

20. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi tarafından 13/4/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

21. Nihai karar 4/5/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu vekili 30/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin 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. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; hakkındaki ceza yargılaması sonucunda beraat etmesine ve silahların iadesine hükmedilmesine rağmen, mesleği gereğince verilen taşıma ruhsatının haksız olarak iptal edilmesiyle silahlarına elkonulduğunu, elkoymaya neden olayda ihmali veya kusurunun olmadığını, ayrıca olaydan sonra satın aldığı üçüncü silaha da elkonulduğunu belirtmiştir. Başvurucu silahlara usulsüz elkonulması nedeniyle emekli hâkim olarak kendini koruma imkânını kaybettiğini ve mahkemenin iade kararının kamu makamlarınca uygulanmadığını ifade ederek diğer haklarla birlikte mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Öte yandan başvurucu vekili, başvurucunun geçirdiği bypass ameliyatı ve devam eden tedavi nedeniyle süresinde başvuru yapılamadığını belirterek mazeretin kabul edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. 6216 sayılı 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. Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde mazeretinin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte bireysel başvuruda bulunabilir.

28. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı mazeret hâllerinin haklı olup olmadığını olayın özelliklerini dikkate alarak

değerlendirmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21).

29. Temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, bu kişilerin haklı mazeretlerinin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği kabul edilmesi gerekir (Ramazan Sönmez, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 22).

30. Somut olayda bireysel başvuru vekil aracılığıyla yapılmıştır. Başvurucu vekili, nihai kararın tebliğinden iki gün sonra kalp krizi geçiren müvekkilinin bypass ameliyatı olduğunu ve tedavi sürecinin devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu vekili; epikriz formu, reçete, kardiyografi raporu, biyokimya test sonuçları, laboratuvar sonuçları, radyoloji raporu ve muayene ücret ödemesine ilişkin belgeler sunmuştur.

31. Derece mahkemelerindeki tüm yargılama sürecinde başvurucu vekil ile temsil edilmiş, nihai karar başvurucunun vekiline tebliğ edilmiş, bireysel başvuru da vekil aracılığıyla yapılmıştır. Başvurucu vekilinin başvurunun süresinde yapılamamasına neden olduğunu iddia ettiği mazeretin kendisi ile ilgisi olmayan, başvurucu ile ilgili bir mazeret olduğu görülmektedir. Kaldı ki, mazerete dair sunulan belgeler incelendiğinde başvurucunun 13/5/2017 tarihinde hastaneden taburcu edildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık başvurucu taburcu edildikten sonra bireysel başvuru yapılmasına engel olabilecek hâli gösterir nitelikte bir belge de sunulmamıştır.

32. Sonuç olarak, vekil aracılığıyla yapılan bireysel başvuruda vekilin haklı mazereti dikkate alınsa da somut olayda vekilin ve taburcu olmasından sonra başvurucunun bireysel başvuru yapmasına engel olabilecek bir mazeretinin belgelendirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda nihai kararın başvurucu vekiline 4/5/2017 tarihinde tebliğ edilip bireysel başvurunun ise 30/10/2017 tarihinde yapılması karşında süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN GÜLDEREN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/36705 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36705

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜLDEREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36705)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Hasan GÜLDEREN

2. Ahmet BAYRAKLI

3. Güldane KAYAN

4. Halil AYDIN

5. Hasan ALAN

6. Haydar ACAR

7. Rahim ÇİNİ

8. Baydemir Profil Sac İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekilleri : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının; nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/10/2017 ile 31/10/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2017/36729, 2017/36738, 2017/36749, 2017/36757, 2017/36773, 2017/36779, 2017/36786 ve 2017/36930 numaralı başvuru dosyalarının hukuki bağlantı nedeniyle 2017/36705 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2017/36705 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Değişik tarihlerde elektrik abonesi olan başvuruculaların kullandıkları elektriğe ilişkin olarak düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel de yansıtılmıştır.

8. Başvurucular benzer dava dilekçeleriyle abonelik tarihinden itibaren kendilerinden tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ve bu bedel üzerinden çeşitli adlar altında yapılan tahsilat nedeniyle istirdat davası açmışlardır. Başvurucular kendilerinden haksız olarak tahsil edildiğini iddia ettikleri bedelin iadesini talep ederken Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından da benimsenen 21/5/2014 tarihli kararına dayanmışlardır.

9. Aksaray Asliye Hukuk Mahkemeleri değişik tarihlerde, kayıp kaçak bedeli ve bu kayıp kaçak bedeli üzerinden alınan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) payı, fon bedeli, PSH, sayaç okuma bedeli, iletim bedeli ve dağıtım bedelinden oluşan her bir başvurucunun kullanımına bağlı olarak muhtelif miktarların başvuruculara iadesine karar vermişlerdir. Mahkemeler benzer gerekçeli kararlarında başvuruculardan tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ile bu bedele bağlı olarak çeşitli adlarla yapılan diğer tahsilatın elektrik abonesi olan başvuruculaların kusurundan kaynaklanan bir sebepten alınmadığına ve Yargıtay içtihatları uyarınca kaçak elektrik kullanmayan abonelerden kayıp kaçak bedeli altında ücret alınmasının hukuk devleti ve adalet düşünceleriyle bağdaşmayacağına vurgu yapmışlardır.Sözü edilen kararlarda dava konusunun değerine göre başvurucular lehine nispi ya da maktu harca hükmedilmiştir.

10. Mahkeme kararlarının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 3. Hukuk Dairesince bozma kararı verilmiştir.

11. Aksaray Asliye Hukuk Mahkemeleri bozma kararlarına uyarak yaptıkları yargılamalar sonunda, başvuruculaların davaların açıldığı tarihteki içtihada göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin EPDK'nın düzenleyici

işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle konusuz kalan davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve her bir başvurucu lehine 1.980 TL vekâlet ücretine karar vermişlerdir. Bu kararlar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

12. Nihai kararlar 29/9/2017 ve 24/10/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucular 30/10/2017 ve 31/10/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

16. Başvurucular; Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli kararı ve bu kararı benimseyen Daire kararları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davaların önceki içtihat doğrultusunda ilk derece mahkemelerince kabul edildiğini, ancak temyiz aşamasında yapılan kanun değişikliği ile bu davaların konusuz bırakıldığını belirterek hukuki güvenlik hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Başvuruculaın kayıp kaçak bedeli altında yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla açtıkları davaların kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

19. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

20. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan

davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak, kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

21. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular, ilk derece mahkemesince verilen ilk kararlarda lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmişken kanuni değişiklik sonucunda karar verilmesine yer olmadığına dair hükümle birlikte nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de usul ve mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği şeklindeki iddiaların adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun bulunmuştur.

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’sinin (Sözleşme) 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 başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

26. Anayasa Mahkemesi Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında, yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesinin kural olarak mümkün olmadığını açıklamıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., § 81). Yargılama giderine hükmedilmesinin veya hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri ile ilişkilendirilmesi, başka bir anlatımla bu güvencelerden birini etkilediğinin saptanması hâlinde bu yöndeki şikâyetlerin incelenmesi söz konusu

olabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ceza yargılamasına ilişkin bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının suç isnadı altında olup da sonradan beraat eden kişilere yargılama masraflarını isteme yönünde bir güvence sağlamadığına ve beraat eden sanıklar lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesine yönelik şikâyetlerin adil yargılanma hakkına etkisi ortaya konulmadan incelenemeyeceğine karar vermiştir (Bedir Aydın, B. No: 2015/15316, 7/2/2018, §§ 27, 28).

27. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi birçok kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesini adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde incelemiş ve dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi de dâhil olmak üzere taraflara birtakım külfetlerin yüklenmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018, § 44).

28. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını etkilediğini vurgulayan Anayasa Mahkemesi, lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin ise mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olarak nitelenmesinin mümkün olmadığını açıklamıştır. Buna göre ancak lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin somut olayın tüm şartları çerçevesinde adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinden birini etkilediğinin ortaya konulduğu hâllerde etkilenen güvence kapsamında incelenmesi mümkündür (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 84-85).

29. Somut olayda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi tespit edilemediği gibi başvuruculaın kamu tüzel kişisi aleyhine açmış oldukları davalarda lehe nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiği de ortaya konulamamıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucular; Yargıtay HGK'nun 21/5/2014 tarihli kararı ve bu kararı benimseyen Daire kararları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin

mümkün olmadığını, yaptıkları ödemelerin iadesi amacıyla açtıkları davaların önceki içtihat doğrultusunda ilk derece mahkemelerince kabul edildiğini, ancak temyiz aşamasında yapılan kanun değişikliği ile bu davaların konusuz bırakıldığını belirterek hukuki güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca ilk derece mahkemesince verilen ilk kararlarda lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmişken kanuni değişiklik sonucunda karar verilmesine yer olmadığına dair hükümle birlikte nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Aksaray Tır Nakl. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Başvuru No:2017/36736)kararına atıf yaparak; ”...idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak, kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır” (§§ 69-76). Gerekçesiyle hukuki güvenlik ve mülkiyet hakkı ihlali iddiası yönünden başvuruyu reddetmiştir.

3. Mahkememizin “Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.”ne ait bireysel başvuru kararında Sayın Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında ifade olunan gerekçelerle, Başvuruculaların hukuki güvenlik ve mülkiyet haklarının kamu gücü tarafından yapılan müdahale sonucunda ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmadım.

4. Yine mahkememiz çoğunluğu; “Somut olayda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi tespit edilemediği gibi başvuruculaların kamu tüzel kişisi aleyhine açmış oldukları davalarda lehe nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiği de ortaya konulamamıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir" (§§ 29-30). Gerekçesiyle başvuruculaların vekalet ücreti yönünden dile getirdikleri adil yargılanma hakkı şikayetini reddetmiştir.

5. Vekalet ücretinin yargılama giderleri arasında yer aldığında ve yargılama giderlerinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında bulunduğunda tereddüt yoktur (Serkan Acar, 2013/1613). Öte yandan, AİHM, başvuranların aleyhine hükmedilen yargılama giderlerinin yanı sıra, devletin taraf olduğu davalarda başvuranların lehine hükmedilmeyen yargılama giderlerini de mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirebilmektedir (Stankiewicz/Polonya,469 l 7 /2006).

6. Konunun, usul kurallarının yargılama sırasında başvurucu aleyhine sonuçlar verecek

şekilde değiştirilmesi ile de ilgisi vardır. AİHM, National and Provincial Building Society Birleşik Krallık, 117 /1996 davasında, devletin taraf olduğu yargılamanın başlamasından sonra devlet lehine usuli değişiklikler yapılabileceğini, ancak bunun erken bir safhada yapılıp yapılmadığının ve başvurucu için davayı "kazanılamaz" hale getirip getirmediğinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Efstathiou ve Diğerleri Yunanistan, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

7. Yargılama sonuçlanmadan gerçekleştirilen ve vekalet ücretini başvurucu aleyhine etkileyen usul kurallarının Anayasaya aykırılığı konusunda, Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 tarihli ve Esas:2005/128, Karar:2008/54 sayılı kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla başvuran Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5043 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 21. maddesinin "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır" kuralının Anayasaya aykırılığına şu gerekçelerle hükmetmiştir : "1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile bu Kanunda değişiklikler yapan 4667 ve 5043 sayılı Kanunlarda, avukatlık ücreti ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin farklı hükümler yer almakta iken itiraz konusu kuralla, 5043 sayılı Yasa öncesinde ortaya çıkan ve kesin hükme bağlanmamış uyuşmazlıkların 5043 sayılı Yasa hükümlerine göre çözümleneceğinin öngörülmesi, anılan Yasanın geriye yürümesi sonucunu doğurmaktadır.5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır. Bu durum, aynı zamanda, Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

8. Yargılama sonucunda, yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi yasa gereğidir. Bu kuralın bir amacı da haksız olduğu halde dava açmak isteyenleri caydırmak, haksız olduğunu bilerek dava açanları da cezalandırmaktır. Somut olayımızda, bu genel ilkenin dışına çıkılarak, başvurucular ve kendileri ile benzer durumda olan kişilerce açılan davaların kamu gücü aleyhine neticelenmesi sonucunda yapılan kanuni değişiklikle, nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesi ve bu hükmün mevcut davalara da uygulanması suretiyle, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal eden kamu gücü ödüllendirilmekte, önceki mevzuata ve yerleşmiş yargı karar ve içtihatlarına güvenerek dava açmış bulunan başvurucular ise bir anlamda cezalandırılmaktadır. Yargılamalar sürerken kamu gücü lehine yapılan kural değişiklikleriyle davaların usul ve esas yönlerinden kamu gücü lehine sonuçlanması sağlanırken, devlet karşısında güçsüz olan kişiler korunmak yerine mağdur edilmektedir.

9. Davalar devam ederken vekalet ücretinin maktuya çevrilmesinin, zaten açılmış bulunan davalar yönünden, vekille dava açılmasını imkânsız hale getirmediği söylenebilirse de, başvurucular üzerinde ağır bir yüke sebep olmadığı, hukuki güvenlik hakkını ihlal etmediği

ve başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmadığı söylenemeyecektir.

10. Sonuç olarak dava açılırken bulunmayan ve öngörülemeyen bir kuralın davanın devamı sırasında başvurucular aleyhine, kamu gücü lehine değiştirilerek, nispi olan vekalet ücretinin maktu hale getirilmiş olmasını başvuruculaların hukuki güvenlik ve mahkemeye erişim haklarını ihlal eder mahiyette gördüğümden çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

# İSMAİL KARATAŞ

**B. No: 2017/38629 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38629

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL KARATAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38629)

Karar Tarihi: 28/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : İsmail KARATAŞ

Vekili : Av. Mehmet DUMANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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, Yozgat'ın Boğazlıyan ilçesine bağlı Eğlence köyünde bulunan kıraç tarla vasfındaki 109 ada 53 parsel, 119 ada 167 parsel ve 120 ada 23 parsel sayılı taşınmazların tapu kaydına göre hissedarıdır.

9. Anılan taşınmazların da bulunduğu Aldridge Mineral Madencilik Ltd. Şirketi uhdesinde bulunan IV. Grup (altın, bakır, gümüş, çinko, kurşun) ruhsat sahasında madencilik faaliyetlerinde bulunabilmesi için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca kamu yararı ve kamulaştırma kararı verilmiştir.

10. Kıymet Takdir Komisyonunca söz konusu taşınmazların kamulaştırma bedeli belirlenmiş, başvurucu ile anlaşma sağlanamadığından satın alma usulü başarısız olmuştur.

11. Başvurucuya karşı 9/2/2016 tarihinde Boğazlıyan 1. Asliye Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır. Mahkeme 14/9/2017 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazların tapu kaydının iptaline ve Hazine adına tapuya tesciline, toplam kamulaştırma bedelinin ise 98.085,23 TL olarak tespitine karar vermiştir. Ayrıca kararın tescil hükmü yönünden kesin, bedel tespiti yönünden istinaf yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

12. Gerekçeli karar 23/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 1/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu ve diğer davalılar tarafından 1/12/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 14. Hukuk Dairesinin (Daire) 9/10/2019 tarihinde Mahkeme kararını kaldırarak 104.728,26 TL kamulaştırma bedeline kesin olarak hükmettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; başvuru konusu taşınmazların maden sahası olarak kamulaştırıldığını, taşınmazlar üzerinde bağlar ve lavanta bitkisinin olduğunu ve birçok kez talep etmelerine rağmen maden mühendisi ve bahçe bitkileri konusunda deneyimli ziraat mühendisi eşliğinde yeniden keşif icra edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca benzer dosyalarda maden mühendisinden rapor alınmadan verilen kararların bozulduğunu ifade etmiştir.

17. Başvurucu, maden sahasında bulunan taşınmazlarının sadece tarım arazisi olarak değerlendirilerek kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmıştır. Başvurucu, kamu yararı kararında söz konusu taşınmazların maden sahası olarak kullanılması durumunda getireceği değerin zirai olarak kullanılmasına göre 645 kat fazla olduğunun ifade edilmesine rağmen itiraz ve taleplerinin dikkate alınmadığını da vurgulamıştır.

18. Sonuç olarak başvurucu mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun kamulaştırma bedelinin düşük tespit edildiği yönündeki şikâyetinin, özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

22. 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).

23. 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 da bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

24. Somut olayda başvurucunun asıl şikâyeti kamulaştırma bedelinin düşük tespit edilmesine ilişkindir. Mahkemece ziraat bilirkişilerinden oluşan heyet ile keşif yapılmış ve bilirkişi raporları alınarak kamulaştırma bedeli tespit edilmiştir. Gerekçeli kararda tescil hükmünün kesin olduğu ifade edildikten sonra bedel tespitine ilişkin karara karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Başvurucu da süresinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. UYAP kayıtlarından yapılan incelemede Dairenin 9/10/2019 tarihinde Mahkeme kararını kaldırarak 104.728,26 TL kamulaştırma bedeline kesin olarak hükmettiği anlaşılmıştır.

25. Sonuç olarak başvurucunun, iddialarının etkili bir biçimde incelenebileceği istinaf kanun yoluna başvurduğu ve Dairece 9/10/2019 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yolu

tüketilmeksizin yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ASLAN AVCI DÖKÜM SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

**B. No: 2017/39159 | Karar tarihi: 28.01.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN AVCI DÖKÜM SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39159)

Karar Tarihi: 28/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2020 - 31051

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Fadime Eda BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fabrika sahasına gömülü tehlikeli atıkların bertaraf edilmediği gerekçesiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, kurşun imalatı alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. H.Y. tarafından 1940'lı yıllarda İzmir Gaziemir'de bulunan bir araziye kurşun fabrikası kurulmuştur. H.Y.nin vefatı sonrasında fabrika, faaliyetlerini H.Y. Varisleri Adi Ortaklığı olarak 2005 yılına kadar, ardından da başvurucu şirketin adı altında devam ettirmiştir.

A. Atıkların Toprağa Gömülmesi Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu şirkete ait fabrika sahasına atık gömüldüğü ihbarı üzerine kamu makamlarınca 2007 yılında yapılan incelemede cüruf atıklarının fabrikanın faaliyet gösterdiği alanda gömülü olduğu tespit edilmiştir. Teknik analizler sonucunda atıkların tehlikeli olduğu belirlenerek İzmir Valiliği Çevre ve Orman İl Müdürlüğü (Valilik) tarafından başvurucu şirkete 321.000 TL idari para cezası verilmiştir. Ayrıca çevreyi kasten kirletme iddiasıyla suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Başvurucu şirket tarafından idari para cezasının iptali istemiyle açılan dava İzmir 2. İdare Mahkemesinin 11/2/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, işletme arazisinde yapılan kazılarda atıklara rastlanıldığı ve yapılan teknik incelemelerde bunların tehlikeli atık olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Karar, temyiz kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

12. Bu dönemde basın yayın organlarında, kurşun fabrikası alanında toprağa gömülü radyasyonlu atıkların çevreye zehir saçtığı ve fabrika çevresindeki evlerde yaşayanlarda nefes darlığı, öksürük, astım ve bronşit şikâyetlerinin arttığına dair haberler yapılmıştır. 15/6/2014 tarihli bir haberde ise atıkların ayıklanmasına ilişkin projenin Çevre ve Şehircilik Bakanlığından onay almasının ardından yüklenici firmanın çalışmalara başladığı belirtilmiştir.

B. Ceza Davası Süreci

13. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 28/2/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucu şirketin ortağı ve yetkilisi olan kişinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 181. maddesi gereğince cezalandırılması talep olunmuştur. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi 3/6/2009 tarihinde suçun işlendiğinin sabit olması nedeni ile sanığın 4 yıl 2 ay hapis ve 2.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından 28/05/2013 tarihinde usul ve esas yönünden bozulmuştur. Bozma sonrası dosya 2013/32 Esas numarasını almıştır.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 22/9/2009 ve 20/12/2013 tarihli iddianameleri ile başvurucu şirketin yöneticilerinin de 5237 sayılı Kanun'un 181. maddesi gereğince cezalandırılmaları talep olunmuştur. Sanıklar hakkındaki ceza davaları İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/321 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

15. İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi 1/7/2015 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde geçici atık depolama lisansının verildiği 15/1/2004 tarihinden sonra şirketin açık arazisine çevresel kirliliğe neden olacak nitelikte atık bırakma eylemlerine iştirak edildiğine dair mahkûmiyetine yeter, kesin, net ve inandırıcı delil bulunmadığı

belirtilmiştir.

16. Karar, katılanlar ve müştekiler tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2/5/2017 tarihinde sanıklar hakkındaki kamu davalarının düşürülmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, suçun oluştuğu 2004 yılına göre hükümden sonra sanıklar yararına olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımının gerçekleştiği belirtilmiştir.

C. Atıkların Bertaraf Edilmemesi Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezasına İlişkin Süreç

17. Valilik tarafından 12/11/2010 tarihinde başvurucu şirkete gönderilen yazıda "...Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ile gerekli koordinasyonun sağlanması ve işletmenize uygulanan idari para cezasına esas alanda yapılacak olan rehabilitasyon için Bakanlığa termin planı sunulması ve Müdürlüğümüze bilgi verilmesi..." gerektiği bildirilmiştir.

18. Çevre ve Orman Bakanlığı Atık Yönetim Dairesi Başkanlığınca başvurucu şirkete gönderilen 23/12/2010 tarihli yazıda "...bu atıkların bertarafına ilişkin firma tarafından hazırlanması gereken iş termin planının bir örneğinin 14.01.2011 tarihine kadar Bakanlığa gönderilmesi..." istenmiştir.

19. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğünce 3/6/2013 tarihinde başvurucu şirkete gönderilen yazıda ise "...tesisinize ait sahada bulunan atıkların bertaraf işlemlerinin mer'i mevzuat çerçevesinde en kısa zamanda tamamlanması ve yapılan çalışmalar hakkında Bakanlığımıza düzenli bilgi verilmesi..." talep olunmuştur.

20. Atıkların gömülü olduğu fabrika sahasında 28/10/2013 tarihinde gerçekleştirilen denetim sırasında alınan su ve toprak üzerinde analizler yapılmıştır. Hazırlanan bilirkişi raporunda işletme sahasında gömülen tehlikeli atıkların bertarafının sağlanmadığı ve çevredeki su kuyularında yüksek oranda ağır metallerin olduğu tespit edilmiştir.

21. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından başvurucu şirkete, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesinin ikinci fıkrası ve 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi uyarınca 5.079.900 TL idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezası kararının gerekçesinde, 28/10/2013 tarihinde yapılan denetimde 2007 yılında işletme sahasına gömülen tehlikeli atıkların bertarafının sağlanmadığının tespit edildiği ve atık sahası ile çevresindeki su kaynaklarında yüksek konsantrasyonlarda ağır metallerin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu şirketin gömdüğü tehlike atıkların toprak ve yer altı sularında ciddi kirliliğe neden olması ve atıkların bertaraf edilmemesine bağlı olarak çevre kirliliğinin sürmesi nedeniyle idari para cezasının üst sınırdan verildiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu şirket, idari para cezası işlemine karşı 14/2/2014 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı aleyhine Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; idari para cezasının yasal dayanaktan yoksun olduğu, aynı nedenle ikinci kez idari para cezası verildiği ve suç olan eylem için ayrıca kabahatten dolayı yaptırım uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Başvurucu, atıkların kaldırılmasında tek sorumlunun kendileri olmadığını ve atıklar nedeniyle suların kirliliğine ilişkin ortada bir kesinlik olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca üst sınırdan verilen idari para cezasının ölçüsüz olduğunu da ileri sürmüştür.

23. Mahkeme 8/1/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, atıkların bertaraf edilmemesine ilişkin fiilin idari para cezasına dayanak kanun maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştiği ve daha önceki idari para cezasına neden olan

çevreye atık bırakma fiilinden farklı olarak atıkların bertaraf edilmemesi nedeniyle dava konusu idari para cezasının verildiği belirtilmiştir. Mahkeme, 2872 sayılı Kanun gereğince idari para cezası verilmesinin diğer kanunlarda öngörülen cezaların verilmesine engel olmayacağına ve idari para cezasının radyoaktivite mevzuatına dayalı olarak verilmediğine vurgu yaparak, kamu makamlarınca başvurucu şirketin atıkları bertaraf etmesine engel bir durum yaratılmadığı ve atıkların çevreyi kirlettiği sabit olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

24. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Ondördüncü Dairesince 16/2/2017 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi talebi de aynı Dairenin 17/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar, 7/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. 7/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 2872 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

...

Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütününü,

Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi,

...

Kirleten: Faaliyetlerisırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri,

...

Tehlikeli atık: Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olanatıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddeleri,

...ifade eder."

28. 2872 sayılı Kanun'un “Kirletme yasağı” kenar başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

29. 2872 sayılı Kanun'un “İdari nitelikteki cezalar” kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi ve ikinci fıkrası şöyledir:

"v) Bu Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan,

yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertarafeden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara 100.000 Türk Lirasından (368.789 TL) 1.000.000 Türk Lirasına (3.688.006 TL) kadar idarî para cezası verilir.

...

Bu maddenin (ı) bendinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı alt bentleri ile (k), (l), (r), (s), (t), (u), (v) ve (y) bentlerinde öngörülen idarî para cezaları kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verilir."

30. 2872 sayılı Kanun'un "Diğer kanunlarda yazılı cezalar" kenar başlıklı 27. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz."

31. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kabahatin ihmali davranışla işlenmesi" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir. İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir."

32. 5326 sayılı Kanun'un "İçtima" kenar başlıklı 15. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

33. 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."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ister suç gelirlerinin elde edilmesinin önüne geçilmesi için müsadere olarak uygulansın isterse de doğrudan uygulansın para cezalarının veya kazanç müsaderesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50, 51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/10/2015, §§ 57, 58).

35. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafi olmayı reddederek duruşmadan ayrılması üzerine ceza mahkemesince başvurucu avukata yaklaşık 260 Avro tutarında para cezası verilmiştir.

AİHM, şikâyet edilen cezaya konu paranın mülk teşkil ettiğini ve bu para cezasının uygulanmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 57). AİHM'e göre uygulanan para cezası Sözleşme'nin anlamında bir yaptırım teşkil etmektedir. Bu sebeple müdahale; taraf devletlere para cezalarının ödenmesini sağlamak için mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisi tanıyan Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 58).

36. AİHM para cezasının açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette bir kanuna dayandığını, yargılamanın etkin ve gecikmeden sürdürülmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğunu tespit etmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 63, 64). AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı değerlendirmede ise farklı unsurları değerlendirmiş ve duruşmanın geçerli bir neden olmaksızın tehir edilmesinin, mahkemelerden garanti altına alması istenen adalet sisteminin düzgün işlemesine bir engel teşkil ettiğini vurgulamıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını ifade etmiştir. AİHM başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 28/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu şirket 9/3/2013 tarihli ve 28582 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Radyoaktif Atık Yönetimi Yönetmeliği öncesinde radyoaktif maddelerin ne şekilde bertaraf edileceğine dair bir düzenlemenin olmadığını ve atıkların bertaraf edilmesini sağlayacak bir tesisin Türkiye'de bulunmadığını belirtmiştir. Tehlikeli atıkların bertaraf edilmesinin hukuken ve fiilen imkânsız olduğunu ileri süren başvurucu, 2013 yılının sonuna kadar olan süreçte bertaraf işleminin hiçbir zaman kendi inisiyatiflerinde olmadığını, su kirliliği iddiasının belirsiz olduğunu ve olayda kendilerine yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını belirterek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesine aykırı biçimde, cezai sorumluluk doğmadığı hâlde ölçüsüz bir ceza verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikayetlerinin özü, idari para

cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

42. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda idari para cezası tutarındaki paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Somut olayda başvurucu hakkında çevrenin korunmasına ilişkin kurallara uymadığı için idari para cezası uygulanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Müdahale ile çevrenin korunması, çevreyi kirletenlerin cezalandırılması ve benzeri kabahatlerin işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 38).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

45. 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

46. 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).

47. Somut olayda işletme sahasında 28/10/2013 tarihinde yapılan denetim sonucunda daha önce alana gömülen tehlikeli atıkların bertaraf edilmediği gerekçesiyle 2872 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası ve 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi uyarınca başvurucuya idari para cezası verilmiştir. 2872 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasında kirlenmenin meydana geldiği hâllerde kirletenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. 2872 sayılı Kanun'un 26/4/2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirilen 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendinde bu Kanun'da ve ilgili yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de (v) bendinde öngörülen idarî para cezalarının kurum, kuruluş ve işletmelere üç katı olarak verileceği düzenlenmiştir.

48. Dolayısıyla verilen idari para cezasının 2872 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrasına göre verildiği görüldüğünden ve söz konusu Kanun hükümleri açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğundan, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden, 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).

50. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2010/51, K.2011/137, 12/10/2011).

51. Buna göre çevrenin geliştirilmesine, çevre sağlığının korunmasına ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 20).

52. Bu bağlamda çevrenin korunması amacıyla çevre mevzuatına aykırılıkların yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacı bulunduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla somut olayda tehlikeli atıkların bertaraf edilmemesi nedeniyle idari para cezası uygulanmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

53. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

55. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

56. Diğer taraftan hukuk devletinde; ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuk alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım suçları farklı yaptırımlara da tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018).

57. Bununla birlikte 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 (bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

58. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun

dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 64; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

59. Elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her hâlde iyi niyetli malikin zararının tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin çevrenin korunmasını sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Buna göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

61. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucuya idari para cezası verilmeden önce tehlike atıkların bertaraf edilmesi için gerekli tedbirleri alması bildirilmiştir. İdari para cezası kararına karşı da kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, önce idare mahkemesinde dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz yoluna başvurmuştur.

62. Başvurucu şirket tehlikeli atıkların bertaraf edilmesinin fiilen ve hukuken mümkün olmamasından ve su kirliliği iddiasının belirsiz olduğundan yakınmıştır. Bununla birlikte söz konusu itirazı değerlendiren Mahkemece idari para cezasına konu işlemde radyoaktivite mevzuatına dayalı bir hüküm bulunmadığına vurgu yapılmış; tehlikeli atıkların bertaraf edilmesine ilişkin fiilî bir kısıtlamanın olmadığı ve bertaraf işleminde kamu makamlarınca işbirliğinin sağlanılmasının istendiği belirtilmiştir. Mahkemece, alınan numunelerin analiz edilmesi sonucu hazırlanan rapora göre atıkların çevreyi kirlettiğinin de sabit olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına, idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

63. Başvurucu, olay tarihinde yürürlükte olmayan kanun hükmüne dayanılarak para cezası verildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda idari para cezasına dayanak eylem tehlikeli atıkların bertaraf edilmemesi olarak gösterilmiştir. 28/10/2013 tarihinde başvurucu şirkete ait fabrika sahasında yapılan denetimlerde tehlikeli atıkların bertaraf edilmediği tespit edilmiş ve 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (v) bendi ile aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla idari para cezası uygulanan eylemin gerçekleştiği tarihte söz konusu kanun hükmünün yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

64. Diğer taraftan başvurucu, idari para cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamıştır.

65. Sonuç olarak tehlikeli atıkların bertaraf edilmesinin, çevrenin korunması ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından büyük önem arz ettiğinde kuşku bulunmadığı gibi devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucuya idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi ya da şirketin geçici süreyle veya tamamen faaliyetlerinin engellenmesi yahut kısıtlanması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı, somut olayda kamu makamlarının özensiz bir tutum veya davranışının ise söz konusu olmadığı gözetilmelidir.

66. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DURSUN ONUR

**B. No: 2015/7877 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN ONUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7877)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Dursun ONUR

Vekili : Av. Ahmet ŞENYUVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haber sitesinde yayımlanan birden fazla makalede kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kendisine ait Giresun Time isimli haber sitesinde köşe yazarlığı yapan başvurucu, Giresunspor Kulüp başkanı olan müşteki hakkında ifadeler içeren 11/7/2014 ve 19/7/2014 tarihli üç farklı makale kaleme almış ve yayımlamıştır.

9. 11/7/2014 tarihinde yayımlanan makaleler "Giresunlular Bunları Konuşuyor" ve "Beygirci [B.] Adamsan Bırak" isimli makaleler olup, 19/7/2014 tarihli makale ise "Alooo... Beni Vuracaklar" isimlidir. Söz konusu makalelerde yerel düzeyde tanınırlığı olan, aralarında olayların geçtiği tarihte Giresunspor Başkanı N.T.B.nin de bulunduğu, kişileri ilgilendiren bazı iddia ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

10. Söz konusu makalelerin yayımlanmasının ardından N.T.B (müşteki) tarafından Giresun Cumhuriyet Başsavcılığına 24/7/2014 tarihinde başvurucudan şikayetçi olunmuştur. Müşteki; başvurucunun kendisinden para talep ettiğini, para vermemesi hâlinde ise kendisini aleyhine beyanlarla topluma rezil etmekle tehdit ettiğini belirtmiştir. Söz konusu makalelerde başvurucu tarafından kullanılan "Giresun'un delisi, akıllı deli" şeklindeki ifadelerin hakaret, "rant sağladığı, ortağı olduğu, ihale aldığı" şeklindeki ifadelerin ise iftira olduğunu belirten müşteki, başvurucunun söz konusu makalede kendisine karşı kullandığı ifadeler nedeniyle hakaret, şantaj ve iftira suçlarını işlediğini ileri sürmüştür.

11. Anılan şikâyet üzerine Giresun Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında şantaj suçlaması ile iddianame düzenleyerek dava açmıştır. İddianamede; başvurucunun müştekiden para istediği, müştekinin bu isteği reddetmesi üzerine müştekiye "Seninle görüşürüz, bakalım bu yazıların nasıl altından kalkacaksın?" dedikten sonra anılan makaleleri kaleme aldığı belirtilmiştir. İddianamenin anlatım kısmında; makalelerde müşteki için kullanılan "Boz adam boşuna şahsi çekini yazmıyor, Giresun'un delisi dediğimize bakmayın bu akıllı deli", "Beygirci B. adamsan bırak, bütün zamanını transferden çok at yarışlarına vakfeden B.nin derhal Giresunspor başkanlığını bırakması isteniyor.", "Acaba ayı sürüsüne çobanlık eden kahraman mı olmaya çalışıyor?", "Beygirlerden umudu kesmiş olmalı ki ekürü arıyor." gibi ifadelerin müştekinin toplumdaki şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikte olduğu belirtilmişse de başvurucunun söz konusu ifadeleri yazmamak için müştekiden para istediği, müştekinin bu talebi reddetmesi üzerine ilgili yazıları kaleme aldığı kabul edilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından yargılama yapılmıştır. Mahkeme 10/4/2015 tarihli kararında, başvurucu hakkında her ne kadar "şantaj" suçundan iddianame tanzim edilmiş ise de başvurucunun müştekiden istediği parayı alamaması sebebi ile iddianameye konu ifadeleri kullandığı hususunun müştekinin beyanı dışında başkaca bir delille ispat edilemediğini belirtmiştir. Başvurucunun söz konusu makalelerde müşteki için kullandığı "Boz adam boşuna şahsi çekini yazmıyor, Giresun'un delisi dediğimize bakmayın bu akıllı deli", "Beygirci B. adamsan bırak, bütün zamanını transferden çok at yarışlarına vakfeden B.nin derhal Giresunspor başkanlığını bırakması isteniyor.", "Acaba ayı sürüsüne çobanlık eden kahraman mı olmaya çalışıyor?", "Beygirlerden umudu kesmiş olmalı ki ekürü arıyor." şeklindeki ifadelerin müştekinin şeref ve haysiyetini zedeleyici olduğunu kabul eden Mahkeme, başvurucunun hakaret suçundan 1.740 TL adli para cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir.

13. Anılan karar, hükmolunan sonuç adli para cezasının miktar itibarıyla kesin olması nedeniyle karar tarihinde kesinleşmiş ve başvurucuya 10/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır...

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.”

B. Uluslararası Hukuk

15. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Hacı Boğatekin (B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Giresun Time isimli internet gazetesinin sahibi ve köşe yazarı olduğunu, yazılarında Giresun'un siyasi ve sosyal hayatının nabzını tuttuğunu,

ii. Söz konusu makaleleri birtakım gizli ve şaibeli ilişkileri dile getirerek kamuoyunu aydınlatmak amacıyla ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kaleme aldığını,

iii. Yazıda kullanmış olduğu "Giresun'un delisi" benzetmesini ilk kez 2013 yılının Haziran ayında yazmış olduğu "Giresun'un Son Delisi B." isimli makalede borçlu olması dolayısıyla kimsenin başkalığını yapmaktan istemediği Giresunspor'a müştekinin başkanlık yapmayı kabul etmesi nedeniyle "Giresun'u deli gibi seven kişi" anlamında kullandığını,

iv. Daha önce müşteki hakkında birtakım olumlu makaleler de kaleme aldığını,

v. Söz konusu makalelerde müştekinin Giresunspor başkanı kimliğini kullanarak Adalet ve Kalkınma Partisi İl Başkanı ile gizli ortak olarak taş kırma tesisi kurmasının ve Cumhuriyet Halk Partisi İl Başkanı ile at yarışı kuponu doldurmasının eleştirildiğini belirterek söz konusu makalelerde müştekiye yönelik kullanmış olduğu ifadeler dolayısıyla hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları 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…”

19. Anayasa’nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları 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

20. 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

21. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin kamu düzeni ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu kabul edilerek meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. 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.”

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Başvurucu hakkında uygulanan müdahalenin dayanağı olan 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin kamu düzeni ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu kabul edilerek meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) İfade ve Basın Özgürlüklerinin Demokratik Toplumdaki Önemi

26. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

27. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(c) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

28. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibara saygı hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, § 27; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

29. Benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun basın özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit,§ 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

şeklindeki kriterleri elindeki olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

30. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre yukarıda sayılan kriterlerden somut olaya uygun olanların gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015,§§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun ifade ve basın hürriyetinin gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Yerel bir gazeteci olduğunu belirten başvurucu; başvuruya konu makalelerinde aralarında müştekinin de bulunduğu, özellikle Giresun sakinleri tarafından tanınan siyasetçiler ve yerel yöneticilere ilişkin bir kısım değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucunun kaleme aldığı makalelerin konusunu teşkil eden olayları ve bu olaylara ilişkin değerlendirmeleri kapalı bir anlatımla aktarmaya çalıştığı görülmektedir.

32. Müşteki, Giresunspor Kulüp başkanıdır. Kulüp başkanları özellikle kulüplerinintemsil ettikleri takımın taraftarları ile spor camiası tarafından takip edilen, belirli bir tanınmışlık seviyesine sahip kişilerdir ve bu sebeple kulüp başkanlarının eleştiriye katlanma yükümlülüklerinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamuoyunca tanınmış kişilerin de elbette şöhretlerini koruma hakları vardır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42). O hâlde başvuru konusu makalelerde müştekiye yönelik olarak kullanılan ifadelerin olayların ve yazının bütünü ışığında hakaret içeren ifadeler olup olmadığı, yazının amacı ve kullanılan ifadelerin bağlamı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

33. Başvuru konusu makalelerde müştekinin mahkûmiyetine neden olan ifadelerin (bkz. § 13) değer yargısı içerdiğinde şüphe bulunmamaktadır. Ancak bir açıklamanın tamamen

değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

34. Somut olaya gelindiğinde makalelerin müştekiye yönelik ifadeler bulunan kısımlarında başvurucu tarafından müştekinin Giresun'da farklı siyasi partilerin çeşitli mevkilerdeki temsilcileri ile yakınlığının eleştirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından müştekinin söz konusu bağlantılar sebebi ile temsil ettiği spor kulübünü ihmal ettiği iddia edilmektedir. Başvurucu tarafından müşteki için kullanılan "deli" ifadesine yine başvurucu tarafından 2013 yılında ilk kez kaleme alınan "Giresun'un Son Delisi B." isimli makalede müştekinin cesaretini taktir amacıyla yer verildiği, söz konusu makalede ise başvurucunun aynı ifadeyi geçmiş makalesine atfen bir kinayeyi dile getirmek amacı ile kullandığı anlaşılmaktadır.

35. İfade özgürlüğü ile yalnızca düşünce ve bilginin özünün korunması amaçlanmamaktadır. Düşünce ve bilginin sunuluş şekli ve üslubu da içerik kadar ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır. Başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin yöneltildiği kişiye rahatsızlık veren ifadeler olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte saldırgan ve kaba olarak nitelendirilebilecek bu ifadelerin tümüyle sebepsiz saldırı teşkil etmediği ve kabul edilebilir eleştiri sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir.

36. Yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre mevcut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile müştekinin itibarını koruma hak ve menfaati arasında derece mahkemesi tarafından adil bir dengenin kurulmasına çalışılmamış, başvurucunun adli bir ceza ile cezalandırılmasının demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 6216 sayılı 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.”

39. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

40. 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, 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 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, §§ 57-59, 66-67).

43. İncelenen başvuruda, gazetedeki yazısı nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. Bu durumda ifade ve basın özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesine 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 ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. 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. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Giresun 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/52, K.2015/636) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 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 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEDİNE KOÇ VE SELVER ÖZKAN

**B. No: 2015/8721 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDİNE KOÇ VE SELVER ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8721)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Medine KOÇ

2. Selver ÖZKAN

Vekili : Av. Mehmet Ali AKGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belediye aleyhine başlatılan bir icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların murisi Lokman Özkan, Osmaniye'nin Toprakkale ilçesi Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken 23/12/2013 tarihinde vefat etmiştir.

9. Osmaniye 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/1/1014 tarihli Mirasçılık Belgesi'ne göre Lokman Özkan'ın mirası başvurucular Selver Özkan ile Medine Özkan'a intikal etmiş olup başvurucular Lokman Özkan'ın yasal mirasçılarıdırlar.

10. Başvuruculaların 9/2/2015 tarihli başvurusu üzerine Belediye başkanınca imzalanan aynı tarihli yazıda, başvuruculara 91.620,93 TL kıdem tazminatı ve diğer işçi alacaklarının ödenmesi uygun görülmüştür. Başvuruculaların anılan belgeye istinaden söz konusu alacağın tahsili için Belediye nezdinde yaptıkları başvurular sonuçsuz kalmıştır.

11. Başvurucular, ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsili amacıyla bu defa Belediye aleyhine 11/2/2015 tarihinde Osmaniye 1. İcra Müdürlüğünün E.215/1081 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmıştır. Belediyenin takibe itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiştir.

12. Osmaniye 1. İcra Dairesinin 13/5/2015 tarihli dosya hesabı uyarınca takibe konu bakiye borç tutarı 118.283,79 TL olarak tespit edilmiştir.

13. Bahse konu işçilik alacaklarının tahsili amacıyla haciz işlemine başlanmış ancak Belediyenin ödeme gücünün olmaması ve kamu mallarının haczedilemeyecek olması yönündeki yasal mevzuat gerekçe gösterilerek söz konusu alacak tahsil edilememiştir.

14. Başvurucular 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Belediyeden başvuruculaların takibe konu alacağına ilişkin herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının tetkik edilerek konuya ilişkin belge ve kayıtların onaylı suretleri istenilmiştir. Belediyeden gelen cevap yazısında; kurum kayıtlarında başvuruculara ait 91.620,93 TL alacağın olduğu, Osmaniye 1. İcra Müdürlüğünün E.2018/9842 dosyasında kesinleşen toplam alacağın ise 158.137,23 TL olduğu bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

17. Başvurucular, murislerinin vefatı üzerine kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının tahsili amacıyla Belediye aleyhine yürüttükleri ilamsız icra takibine itiraz edilmemesi üzerine takibin kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz taleplerinin sonuçsuz kaldığını ve alacaklarını tahsil edemediklerini belirterek hak arama özgürlüklerinin kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma haklarının, takip konusu alacaklarının tahsil edilememesi nedeniyle de mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Ancak başvuruculaın temel şikâyetinin, kendileri için ekonomik bir değer ifade eden takibe konu alacağın Belediyece ödenmemesi olduğu dikkate alındığında başvuruculaın belirttiği ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

21. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri 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). Somut başvuru yönünden başvurucunun alacağının varlığı idare tarafından kabul edildiğine göre icra edilebilir nitelikteki söz konusu alacığın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

22. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için Mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Nitekim somut olayda başvuruculaın 9/2/2015 tarihli başvurusu üzerine Belediye başkanınca imzalanan aynı tarihli yazıda, başvuruculara 91.620,93 TL kıdem tazminatı ve diğer işçi alacaklarının ödenmesi uygun görülmüştür. Başvurularca da söz konusu yazılı belgeye dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatılmış olup borçlu idare tarafından süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir.

23. Anayasa Mahkemesince yazılan 10/5/2019 tarihli müzekkere ile Belediyeden takibe konu alacağa ilişkin başvuruculara herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığının tetkik edilerek konuya ilişkin belge ve kayıtların onaylı suretleri talep edilmiştir. Belediyece gönderilen 6/12/2019 tarihli cevap yazısında, kurum kayıtlarında başvuruculara ait 91.620,93 TL alacağın olduğu, Osmaniye 1. İcra Müdürlüğünün E.2018/9842 dosyasında kesinleşen toplam alacağın ise 158.137,23 TL olduğu, herhangi bir ödemenin yapılmadığı, Belediyenin içinde bulunduğu ağır koşullar ve maddi imkânsızlıklar nedeniyle mevcut personelin ücretlerinin ödenemediğini ve geçmişe dönük ödenemeyen personel alacaklarının maddi imkânların iyileşmesi durumunda ödeneceği belirtilmiştir. Bu durumda borcun varlığı ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla

alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında, başvuruculaın mülkiyet haklarının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak başvuruculaın bu alacağı hâlen ödenmemiş durumdadır.

24. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

25. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen beş yılı aşkın bir süreyi geçtiği hâlde ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

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 (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır.

29. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

31. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine 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 EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından kararın bir örneğinin Toprakkale Belediyesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# BÜLENT TEOMAN ÖZKAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/557 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT TEOMAN ÖZKAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/557)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucular : 1. Bülent Teoman ÖZKAN

2. Ömer Faruk KÖK

3. Özden KAYA

Vekili : Av. Saliha ŞAHİN DENİZER

4. Çisem ÖZOĞUL TEMUR

5. Kıymet KOÇYİĞİT

6. Melahat YURTTAŞ

7. Nazan SÜRÜ

8. Ozan GÜNDOĞDU

9. Ömür Çağdaş ERSOY

10. Sevgi SÖNMEZ

11. Soner TORLAK

12. Tuğçe ÇETİN ERTEKİN

13. Zeynep ATEŞ

14. Zeynep Cansu ELİFOĞLU

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

15. Özkan BOĞAN

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

16. Duygu DEMİREL

17. Hüseyin GÖLPUNAR

18. Osman BİÇER

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir protesto eylemine orantısız güç kullanımı ile yapılan kolluk müdahalesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, gözaltına alma esnasında ve gözaltında gerçekleşen darp, tehdit, hakaret ve cinsel taciz nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/1/2016, 7/1/2016 ve 11/1/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Yapılan incelemede konu bakımından aralarında bağlantı bulunduğu anlaşılan 2016/716, 2016/720, 2016/722, 2016/723, 2016/728, 2016/732 ve 2016/966 numaralı başvurular 2016/557 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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. Olayın Arka Planı

9. Artvin'in Hopa ilçesinde 31/5/2011 tarihinde meydana gelen toplumsal olay sırasında hayatını kaybeden M.L.ye karşı kolluk görevlilerinin orantısız güç kullandığı iddiasıyla aynı gün Ankara'da saat 18.00 sıralarında bir protesto eylemi düzenlenmiştir. Sayıları yaklaşık sekiz yüzü bulan göstericiler Sakarya Caddesi'nde toplanıp en önde iki kişinin elinde siyah bir çelenk olacak şekilde Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Ankara İl Başkanlığı (İl Başkanlığı) binasına doğru yürüyüşe geçmişlerdir.

10. İl Başkanlığı önünde barikat kurarak güvenlik önlemi alan kolluk görevlileri ile göstericiler arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

11. Başvurucular, kolluk görevlilerince İl Başkanlığı önüne siyah çelenk koyarak basın açıklaması yapmak istemelerine izin verilmediğini ve herhangi bir ikaz yapılmaksızın göz yaşartıcı gaz ve copla doğrudan müdahalede bulunulduğunu, böylelikle toplantının hukuka aykırı şekilde dağıtıldığını ileri sürmüşlerdir.

12. Kolluk görevlilerince olaya ilişkin olarak düzenlenen tutanakta ise olay şöyle anlatılmıştır: Göstericilerden bazıları yürüyüş esnasında kırdıkları kaldırım taşları ve ellerinde bulunan flama sopaları ile herhangi bir açıklama yapma girişiminde dahi bulunmaksızın doğrudan kolluk görevlilerine ve kurulan barikata doğru saldırıya geçmişlerdir. Göstericilerin saldırıda bulunduğu birçok sivil polis memuru yaralanmış ve linç edilmekten son anda kurtulmuştur. Yüzlerini bez parçaları ile örten göstericiler taş, soda şişesi ve sopalarla barikata saldırmaya devam etmiş; tüm ikazlara rağmen saldırılarına son vermemişlerdir. Olayla ilgili olarak talimatları alınmak üzere aranan Ankara Cumhuriyet savcısının şiddet eyleminde bulunan göstericilerin yakalanması emri vermesi üzerine önce sıvı göz yaşartıcı gaz, daha sonra tüfek marifeti ile atılan göz yaşartıcı gazla göstericilere müdahale edilmiştir. Müdahale sonrası Güven Park istikametine doğru kaçan göstericiler kendilerini takip eden kolluk görevlilerine taş atmaya devam etmiştir. Güven Park civarında tekrar toplanan daha az sayıdaki gösterici ikaz edilmelerine rağmen dağılmamış ve buradaki trafik polisleri ile kolluk araçlarına taş atarak saldırmıştır. Belirtilen nedenlerle haklarında adli işlem yapılmak üzere biri İl Başkanlığı önünde, altısı kaçıp saklandıkları Ç. Hastanesinde ve kırk yedisi de Güven Park civarında olmak üzere toplam elli dört gösterici olay yerinde gözaltına alınmıştır.

13. Ulusal basına da yansıyan olaya ilişkin görüntüler açık kaynaklardan görülmüştür. Buna göre İl Başkanlığı önüne gelen gösterici grup içindeki bazı göstericilerin yüzlerini bez parçaları ile kapattığı ve birçok göstericinin polis barikatına saldırdığı görülmektedir. Göstericilerden azımsanmayacak bir kısmının taş ve sopalarla barikat gerisinde bulunan kolluk görevlilerine ve kolluk araçlarına doğrudan saldırıda bulunduğu, bir göstericinin barikat gerisinde bulunan kolluk aracı üzerine çıkarak elindeki sopayla polis memurlarına vurmaya çalıştığı gözlenmiştir. Kolluk görevlileri tarafından barikat gerisinden birkaç kez sıvı göz yaşartıcı gaz kullanmak suretiyle saldırıda bulunan göstericiler uzaklaştırılmaya çalışılmış ancak tam olarak saldırı önlenememiştir. Görüntülerde barikatın önünde bulunan bazı sivil kişilere de göstericilerden bazılarının ellerindeki sopalarla saldırdığı görülmektedir. Polis barikatına yapılan saldırı bir müddet devam etmiş, ardından barikat önüne geçen kolluk görevlileri kalkanlarla koruma seti oluşturup göz yaşartıcı gaz kullanarak göstericileri dağıtmıştır.

14. Kolluk tarafından düzenlenen tutanakta; başvuruculardan Ozan Gündoğdu, Zeynep Ateş, Zeynep Cansu Elifoğlu, Kıymet Koçyiğit, Soner Torlak, Tuğçe Çetin Ertekin'in İl Başkanlığı önünde kolluk görevlilerine saldırıda bulunarak kaçan kişilerden olduğu ve takip edilmek suretiyle Ç. Hastanesinde zor kullanılarak yakalandıkları belirtilmiştir. Başvuruculardan Çisem Özoğul Temur, Hüseyin Gölpunar, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Ömer Faruk Kök, Ömür Çağdaş Ersoy, Özden Kaya Tekin, Özkan Boğan ve Sevgi Sönmez'in ise Güven Park civarında zor kullanılarak gözaltına alındığı bilgisi aynı tutanakta yer almaktadır. Kolluğa göre başvuruculardan Bülent Teoman Özkan ve Duygu Demirel Güven Park civarında yapılan gözaltı işlemlerini engellemeye çalışmış, bu nedenle gözaltına alınmak istendiklerinde avukat olduklarını söylemişlerdir. Ancak meslek kimliklerini ibraz

etmemişler, gözaltına alınıp polis merkezine götürüldükten sonra avukat kimliklerini ibraz etmeleri üzerine Cumhuriyet savcısının talimatı ile haklarında düzenlenen adli raporlar temin edilerek serbest bırakılmışlardır. Ayrıca göstericilerin saldırıları nedeniyle olay sırasında toplam kırk yedi kolluk görevlisinin çeşitli şekillerde yaralandığı ve tedavi gördüğü, on bir kolluk aracı ile kolluğa ait bir kameranın hasar gördüğü de düzenlenen tutanakta yer almaktadır.

15. Başvuruculardan Ömür Çağdaş Ersoy, Soner Torlak, Ozan Gündoğdu ve Sevgi Sönmez üç gün gözaltında kalmıştır. Başvurucular Ömür Çağdaş Ersoy, Soner Torlak, Ozan Gündoğdu 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve kamu malına zarar verme suçlarından 3/6/2011 tarihinde tutuklanmış, 9/12/2011 tarihinde ise tahliye edilmişlerdir. Bu dört başvurucu açısından terör örgütü adına suç işleme isnadıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) iddianame tanzim edilmiş, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan kovuşturma sonucunda 25/2/2014 tarihinde delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Aynı kararda, terör örgütü propagandası yapma suçundan kovuşturmanın ertelenmesi, kamu malına zarar verme suçundan ise ayırma ve görevsizlik kararı verilmiştir. Görevsizlik kararı sonrası kovuşturmaya Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesince devam edilmekte olup dava henüz sonuçlanmamıştır.

16. Başvurucular Duygu Demirel, Özkan Boğan, Zeynep Ateş, Nazan Sürü, Özden Kaya Tekin, Hüseyin Gölpunar, Çisem Özoğul Temur, Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Tuğçe Çetin Ertekin, Bülent Teoman Özkan, Ömer Faruk Kök, Zeynep Cansu Elifoğlu hakkında ise Cumhuriyet Başsavcılığınca kamu malına zarar vermek, kamu görevlisine hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamaları ile iddianame tanzim edilmiştir. Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonucunda verilen 5/4/2016 tarihli kararla anılan başvurucular yönünden 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu açısından kovuşturmanın ertelenmesine, kamu malına zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçları açısından ise -yeterli delil elde edilememesi nedeniyle- beraat sonucuna hükmedilmiştir. Bu kısımda anılan başvuruculardan Duygu Demirel ve Bülent Teoman Özkan dışında kalanların kaç gün gözaltında kaldıkları hususunda bir bilgi ya da belgeye dosya içeriğinden ulaşılamamıştır.

17. Anayasa Mahkemesince 15/1/2016 ve 18/1/2016 tarihlerinde Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılarak soruşturma dosyasının onaylı bir sureti istenmiş, 11/2/2016 tarihinde istenen evrak fiziki olarak gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesince 9/5/2019 tarihinde ise Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir müzekkere yazılarak tüm başvurucular hakkında düzenlenen -bir kısım başvurucu açısından soruşturma dosyası içerisinde bulunamayan- gözaltı kararları ve yakalama tutanakları, gözaltı giriş ve çıkışında düzenlenen adli raporlar, ifadeler ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddine ilişkin tebliğ evrakı istenmiştir. Gelen cevap yazısında istenen evrakın tamamına erişilemediği bildirilmiştir. Buna göre sadece başvurucu Tuğçe Çetin Ertekin hakkında düzenlenen Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı ile başvurucular Kıymet Koçyiğit, Hüseyin Gölpunar, Ömer Faruk Kök, Ömür Çağdaş Ersoy, Ozan Gündoğdu, Çisem Özoğul Temur, Duygu Demirel, Bülent Teoman Özkan, Özden Kaya Tekin hakkında düzenlenen adli raporların evrak ekinde yer aldığı görülmüştür. Ayrıca başvurucular Hüseyin Gölpunar, Osman Biçer, Ömür Çağdaş Ersoy, Özkan Boğan, Duygu Demirel ve Bülent Teoman Özkan'a yapılan tebliğ evrakı ile bir kısım başvurucuya ait ifade zaptının da evrak ekinde yer aldığı görülmüştür. Buna göre başvurucu Özkan Boğan'ın ifadesi ile başvurucular Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Sevgi

Sönmez, Soner Torlak ve Zeynep Cansu Elifoğlu hakkında düzenlenen adli raporlara erişilememiştir.

18. Başvuruculların aralarında olduğu toplam elli dört göstericinin gözaltına alınarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) götürülmesi sonrasında gözaltına alınanların yakınları, bazı sendika temsilcileri ve avukatlar Emniyet Müdürlüğü önünde toplanmıştır. Bir sendikanın genel başkanı olan başvurucu Osman Biçer de bu kişiler arasındadır. Emniyet Müdürlüğü binasına girmek isteyen kalabalık ile kolluk görevlileri arasında yaşanan arbede sırasında başvurucu Osman Biçer sol kulağından yaralandığını iddia etmiştir.

19. Kolluk tarafından Emniyet Müdürlüğü önünde yaşanan olaylar ile ilgili olarak düzenlenen tutanakta ise şu bilgilere yer verilmiştir: Olaylar sırasında gözaltına alınan toplam elli dört kişi aynı gün saat 20.00 sıralarında Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Saat 20.15 sıralarında gelen üç avukat güvenlik prosedürüne uygun şekilde binaya alınmıştır. Saat 20.30 sıralarında yaklaşık on beş kişi bina önünde toplanmış ve güvenlik prosedürüne uygun şekilde ziyaretçi girişinden kontrol edilmeksizin, araç girişinden nöbetçi kolluk görevlilerini de iteleyerek binaya zorla girmiş; sayıları yetersiz kalan kolluk görevlileri bu kişilere mani olamamıştır. Saat 21.20 sıralarında ise yaklaşık kırk kişilik bir grup Emniyet Müdürlüğü önünde toplanmış ve güvenlik prosedürüne uygun şekilde binaya giriş yapmak istemeyerek zorla bariyeri aşmaya çalışmıştır. Takviye kolluk görevlileri ile bu kişilere mani olunmaya çalışıldığı sırada bir arbede yaşanmıştır. Tutanakta ayrıca başvurucu Osman Biçer'in aralarında bulunduğu bazı sendika temsilcilerinin kolluk görevlilerine zorluk çıkardığı bilgisine de yer verilmiş ancak herhangi bir yaralanma durumundan bahsedilmemiştir. Gruptan bazı kişilerin bina önünde basına yaptığı açıklamalara da yer verilen tutanakta, avukat kimliğini ibraz eden herkesin binaya alındığı belirtilmiştir.

B. Suç Duyuruları ve Adli Raporlar

20. Başvurucu Osman Biçer Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde, Emniyet Müdürlüğü önünde yaşanan arbede sırasında sol kulağına darbe aldığını ancak bu durumu önemsemediğinden hastaneye müracaat etmediğini belirtmiştir. Beş gün sonra kulağında çınlama, işitme kaybı, baş dönmesi ve kusma şikâyetleri ile Ç. Hastanesine, Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) ve Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat ederek tedavi gördüğünü belirten başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunarak kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun alınan ifadesinde Emniyet Amiri K.K.nın hakaretine ve bazı kolluk görevlilerinin darbına maruz kaldığından yakındığı, olaya dair iki kişiyi tanık gösterdiği görülmektedir. Başvurucunun tedavi gördüğünü belirttiği hastanelerden tedavi kayıtları Cumhuriyet Başsavcılığınca istenmiş ve bu evrakla birlikte Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından düzenlenen adli rapor temin edilmiştir. Adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"6/6/2011 tarihli GATA Ankara Hastanesinin KBB konsültasyonunda; beş gün önce sol kulağının darp hikayesi bulunduğu, sol kulağında çınlama ve bir gün sonra başdönmesi, dengesizlik, işitme azlığı şikayetlerinin başladığı, otoskopik muayenede [ışıklı aletle kulak içi gözlemi] her iki dış kulak yolunun açık, kulak zarlarının intakt [olağan] ve sağlıklı olduğu, rinoskopi muayenesinde [iltihap kontrolü] patoloji tespit edilmediği, çekilen temporal BT'de [bilgisayarlı tomografi] fraktür [kırık] izlenmediği, her iki mastoid [kulak içinde bir bölüm] hücrelerin tabii, kemikçik zincirinin intakt olduğu, orta kulağın tabii olarak

değerlendirildiği, Ankara Odyoloji Merkezinin 6/6/2011 tarihli odyogramında; sol kulakta hafif orta derecede sensörinöral [tüy hücreler] tip işitme kaybı mevcut olduğu, 7/6/2011 tarihli GATA KBB kliniğinin ENG raporunda; fistül negatif olduğu,

Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 7/6/2011 tarihli KBB klinik raporunda; 31/5/2011 tarihinde darptan sonra ani işitme azlığı, kulak çınlaması, bulantı ve bir gün sonra baş dönmesi ve dengesizlik bulunduğu, weber testinin sağ kulakta sağ lateralize [sağa yatık] olduğu, her iki kulak muayenesinde aurikula dış kulak yolu ve timpanik membranın [kulak zarı] doğal olduğu, medikal tedavi ve intratimpanik [(kulak zarının geçilip direkt orta kulağa ulaşılması] steroid uygulaması yapıldığı, hiperbarik oksijen tedavisi için medikal tedavi ile taburcu edildiği, baş dönmesi (vertigo), ani idiopatik işitme kaybı tanıları aldığı,

Özel Çağ Hastanesinin 6/6/2011 tarihli raporunda; sağ kulağın doğal olup, sol kulakta adheziv retraksiyon poşu bulunduğu, kronik mukoid otitis media [orta kulak ve temporal kemiğin havalı boşlukları ile östakiyi kaplayan mukozanın enfeksiyon ve inflamasyonu] tanısı aldığı, reçete verilerek taburcu edildiği kaydedildiğine göre, mevcut kayıtlı bulgulara nazaran;

Vücudunda haricen yaşamını tehlikeye sokan ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek herhangi bir lezyon saptanmadığını bildirir rapordur."

21. Başvurucu Bülent Teoman Özkan tarafından 14/6/2011 tarihinde verilen şikâyet dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Başvurucunun aynı tarihte alınan ifadesinde 31/5/2011 tarihinde protesto eylemine gözlemci olarak katıldığını, avukat olduğunu bilmelerine rağmen kolluk görevlilerinin kendisini gözaltına aldıklarını, hakaret ve tehditte bulunarak darbettiklerini, çok sıkı şekilde plastik kelepçe taktıklarını iddia ettiği görülmektedir. Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporun başka bir soruşturma dosyası içinde mevcut olduğunu da ifadesinde belirtmiştir. Şikâyet dilekçesinde ise bağlı bulunduğu meslek örgütünün görevlendirmesi ile gözlemci sıfatıyla protesto eylemine katıldığını ve Güven Park civarında kolluğun orantısız güç kullanarak gözaltı işlemi yapmasına mani olmak istemesi nedeniyle gözaltına alındığını ileri süren başvurucu; saçları çekilerek ve tekmelenerek gözaltına alınmasından, hakaret ve tehdide maruz kalmasından ve sıkı şekilde kelepçelenmesinden yakınmaktadır. Başvurucu 6/3/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, doktor muayenesi sırasında odadan kolluk görevlilerinin çıkmadığı ve doktorun şikâyetlerine ilişkin tüm hususları raporuna yansıtmadığı iddialarında bulunduğu görülmektedir. Aynı ifadede başvurucu gözaltına alınması anına ilişkin olarak bazı haber ajanslarının çok net çekimler yaptığını belirterek bu görüntülerin ham hâllerinin temin edilmesini istemiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki el bileğinde kızarıklık, sağ el bileğinde hareketle ağrı, sol popliteal [dizin arka kısmı] bölgede eritem [kızarıklık] kaydedildiğine göre:

Vücudunda haricen yaşamını tehlikeye sokan ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek herhangi bir lezyon saptanmadığını bildirir rapordur."

22. Başvurucu Çisem Özoğul Temur tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına 9/4/2012 tarihinde verilen şikâyet dilekçesi üzerine soruşturma başlatılmıştır. Söz konusu şikâyet dilekçesinde; olay yerinde kolluk görevlileri tarafından atılan bir taşın başına isabet ettiği, gözaltına alındığı sırada başındaki yaranın yumruklandığı, ellerine çok sıkı plastik kelepçe

takıldığı, polis otobüsünde hakaret, tehdit ve cinsel tacize maruz kaldığı iddialarının bulunduğu görülmektedir. Dilekçede ayrıca başvurucular Duygu Demirel ile Ömür Çağdaş Ersoy'un da polis otobüsü içinde kolluk görevlilerince darbedildiğine şahit olunduğu iddia edilmiştir. Başvurucunun 2/6/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde kolluk görevlilerinin kendisini taciz ettiğini ve bu nedenle yasal haklarını kullanacağını belirttiği de görülmektedir. Başvurucu 8/5/2012 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde ise şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiş, kendisini taciz eden polis memurunu ortamın karanlık olması nedeniyle görse de tanıyamayacağını ancak diğer kolluk görevlilerinden bazılarını teşhis edebileceğini belirtmiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Skalpte [saçlı deri] 2 cm uzunluğunda deri bütünlüğünün bozulmuş olduğu, pıhtılaşmış kan olduğu, sol pariatel [çeper] kemik üzerinde olduğu, beyin cerrahi konsültasyonunda ve beyin BT'sinde ek patoloji ve bulgu bildirilmediğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

23. Başvurucu Duygu Demirel'in 10/6/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesi üzerine aynı tarihte soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; bir avukat olarak kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanarak gözaltı işlemi yapmasına itiraz ettiği için gözaltına alındığını, ellerinin plastik kelepçe ile çok sıkıldığını, saçı çekilerek tekmelendiğini ve polis otobüsü içinde tokat ve yumrukla darbedildiğini, ayrıca araç içinde bulunan başka kişilerin de darbedilmesine şahit olduğunu iddia etmiştir. Aynı tarihte müşteki sıfatıyla Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan başvurucu şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Sağ omuzda hafif ödem ve kızarıklık, her iki bilekte kızarıklık mevcut olduğu, omuz grafisinin normal oduğu kaydedildiğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur. "

24. Başvurucu Hüseyin Gölpunar'ın 9/6/2011 tarihinde verdiği şikâyet dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, bağlı bulunduğu sendikanın çağrısı üzerine 31/5/2011 tarihinde gerçekleştirilen protesto eylemine katıldığını, kolluk görevlileri tarafından tekme, yumruk cop ve kalkanlarla darbedilerek saat 19.30 civarında gözaltına alındığını, kolluk aracında yaklaşık beş saat tutulduğunu, araçta hakaret, tehdit ve darba maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu ellerine takılan plastik kelepçenin çok sıkıldığını, araç içinde cop ve yumruk darbeleriyle yaralandığını, bu nedenle kafasının sağ kısmında şişlik ve vücudunun diğer yerlerinde morluklar oluştuğunu ileri sürmüştür. Dilekçede ayrıca başvurucu, ilk çıkarıldığı doktor muayenesinde bahsettiği yaralanmaların rapora işlenip işlenmediğinden

kaygı duyduğunu, keza ikinci kez çıkarıldığı doktorun ilk doktora tepki gösterdiğini dile getirmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun 30/6/2011 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınmış, başvurucu şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporda "darp ve cebir izine rastlanmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek herhangi bir lezyon saptanmadığı" tespitlerine yer verilmiştir.

25. Başvurucu Kıymet Koçyiğit 9/6/2011 tarihinde verdiği şikâyet dilekçesi kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı tarihte soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, arkadaşına refakat ettiği Ç. Hastanesinde gözaltına alındığı andan polis merkezine götürüldüğü ana kadar geçen yaklaşık altı saat boyunca fiziki ve psikolojik şiddete maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; ellerinin arkadan kelepçeli olduğu hâlde hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz kaldığını, kelepçenin bilinçli şekilde sıkılarak bileklerinin yaralandığını ancak bu hususun adli rapora yansıtılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu dilekçede ayrıca başvurucular Zeynep Cansu Elifoğlu ile Ömer Çağdaş Ersoy'un da darbedildiğine şahit olduğunu dile getirmektedir. Başvurucu Cumhuriyet savcısına verdiği ifade de aynı şikâyetlerini dile getirmiş ve hakkında adli rapor tanzim eden doktor hakkında şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporda, düzenlenen ilk sağlık raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı tespiti bulunduğuna dikkat çekilerek başvurucuda herhangi bir yaralanma bulunmadığı belirtilmiştir.

26. Başvurucu Melahat Yurttaş'ın Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğuna ilişkin bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyası kapsamından erişilemediği gibi başvuru formu ve/veya ekinde de bu yönde bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Başvurucunun Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla 3/6/2011 tarihinde alınan ifadesinde; gözaltında darp ve hakarete maruz bırakıldığı, buna ilişkin doktor raporunun da mevcut olduğu müdafii tarafından belirtilmiş olmasına rağmen adli rapor başvuru ekinde sunulmadığı gibi soruşturma dosyasında da bulunamamıştır. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların tamamının şikâyetlerinin değerlendirildiği soruşturmada başvurucu müşteki olarak yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından 10/7/2019 tarihinde Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine müzekkere yazılarak başvurucu hakkında düzenlenen adli raporun onaylı sureti istenmiştir. 16/7/2019 tarihli cevap yazısında UYAP'ta başvurucunun adli raporunun bulunmadığı, fiziki dosyanın ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu belirtilmiştir.

27. Başvurucu Nazan Sürü'nün UYAP ortamına 10/5/2012 tarihinde kaydedilen, Cumhuriyet savcısı havalesi bulunmayan 23/4/2012 tarihli şikâyet dilekçesini Cumhuriyet Başsavcılığına sunması üzerine soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu dilekçesinde; yaklaşık beş saat boyunca gözaltında tutulduğu polis otobüsünde hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz kaldığını, yüzünde morluk oluştuğunu, ayrıca başvurucular Melahat Yurttaş, Özden Kaya Tekin ve Hüseyin Gölpunar'ın da darbedildiğine şahit olduğunu iddia etmiştir. Dilekçede ayrıca başvurucunun vücudunda meydana gelen yaralanmaların müdafii tarafından da fark edilerek Müdafi Görüşme Tutanağı'na yazıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun 21/6/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde de aynı şikâyetlerini tekrar ettiği görülmüştür. Başvurucu hakkında düzenlendiği belirtilen adli rapor ile Müdafi Görüşme Tutanağı başvuru formu ekinde sunulmadığı gibi soruşturma dosyasında da bulunamamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından 10/7/2019 tarihinde Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine müzekkere yazılarak adli raporun onaylı

sureti istenmiştir. 16/7/2019 tarihli cevap yazısında UYAP'ta başvurucunun adli raporunun bulunmadığı, fiziki dosyanın ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu belirtilmiştir.

28. Başvurucu Ozan Gündoğdu'nun 9/4/2012 tarihli şikâyet dilekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığına kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; İl Başkanlığı önünde kolluğun göstericilere müdahalesi sırasında bir cismin başına çarpması sonucu yaralandığını, bu nedenle arkadaşları (başvurucular) Zeynep Ateş, Tuğçe Çetin Ertekin, Kıymet Koçyiğit, Zeynep Cansu Elifoğlu ve Soner Torlak'ın kendisini Ç. Hastanesine götürdüklerini belirtmiştir. Başvurucu hastanede adli rapor tanzim edilmesini istemesi üzerine hastaneye gelen polis memurları tarafından arkadaşları ile birlikte gözaltına alındığını, gerekli olmadığı hâlde ellerinin arkadan kelepçelendiğini ve polis otobüsü içinde darp, tehdit ve hakarete maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu dilekçede, hastanede dikiş atılan yarasının özellikle yumruklanarak tekrar kanatılmasından ve uzun süre boyunca bu hâlde bekletilerek tedavi için hastaneye götürülmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca nezarethanede tutulduğu ilk gün yemek verilmediğini, tuvalete götürülmediğini veya geç götürüldüğünü, pansuman için doktora götürülme talebinin ancak müdafiinin çabalamasıyla yerine getirildiğini de iddia etmiştir. Müdafi Görüşme Tutanağı'nda maruz kaldığı darba ve pansuman için doktora götürülmediğine ilişkin tespitlerin bulunduğu da başvurucu tarafından dile getirilmiştir. Başvurucu, Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede İl Başkanlığı önünde görmediği bir cismin başına isabet ettiğini belirtmiş; sonrasında gözaltında hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz kaldığı iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığınızın 3/9/2012 tarih ve 2011/67924 sayılı yazısında Ozan Gündoğdu hakkında G.M.K. Devlet Hastanesi ve Ç. Hastanelerinden beyin cerrahi konsültasyon raporu sorulmuş ancak şahsın beyin cerrahi konsültasyonunu yaptırmadığı anlaşılmış olup kesin raporunun mevcut belgeler ışığında düzenlemesi istenildiğinden;

Şahsın 1/6/2011 tarihinde GMK Hastanesinde yapılan muayenesinde sağ kaş üzerinde sağ frontal bölgedeyeni stüre edilmiş yara mevcut olduğu (Ç. Hastanesinde stüre edilmiş) kayıtlı olduğuna göre, mevcut bulgulara nazaran;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

29. Başvurucu Ömer Faruk Kök 23/6/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesi ile kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuş, aynı tarihte soruşturma açılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; gözaltında hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz kaldığını, ellerinin arkadan plastik kelepçe ile bağlandığını ve kelepçenin bilinçli olarak çok fazla sıkıldığını, polis otobüsündeki gözaltına alınmış herkesin aynı muameleyi gördüğünü iddia etmiştir. Başvurucu 11/1/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde de aynı iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki el bileğinde abrazyonlar [sıyrık], oksipital bölgede [kafa arka kısmı] 2x2 cm lik ekimoz saptandığı kayıtlı olup, ek patolojik bulgu bildirilmediğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

30. Başvurucu Ömür Çağdaş Ersoy'un 25/4/2012 tarihli ve UYAP ortamına 10/5/2012 tarihinde kaydedildiği anlaşılan Cumhuriyet savcısı havalesiz şikâyet dilekçesi üzerine soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 31/5/2011 tarihinde düzenlenen protesto eylemine katıldığını, İl Başkanlığı önünde göz yaşartıcı gaz kullanılması üzerine grubun dağıldığını, o esnada yere düştüğünü ve kolluk görevlilerince darbedildiğini gördüğü arkadaşına yardım etmek isterken kendisinin de kolluğun darbına maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu kolu bükülerek gözaltına alındıktan sonra polis otobüsünde de hakaret, tehdit ve kaba dayağın devam ettiğini, ellerine takılan plastik kelepçenin bilinçli olarak çok sıkıldığını, polis otobüsündeki gözaltına alınmış herkesin aynı şekilde şiddete maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, maruz kaldığı darp sonucunda vücudunun çeşitli yerlerinde morluklar meydana geldiğini, bu durumun adli raporlar ve Müdafi Görüşme Tutanağı'na düşülen şerhlerle de tespit edildiğini dile getirmiş; nezarethanede tuvalet ihtiyacını gidermesine gecikmeli olarak müsaade edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, kendisini sokakta darbeden kişilerin polis olup olmadığından emin olamadığını ancak gözaltında kötü muamelede bulunan polis memurlarından üçünü fotoğrafından teşhis ettiğini belirtmiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Yüzde sol zigomatik kemik [elmacık kemiği] üzerinde ekimoz, ödem, sağ zigomatik kemik üzerinde ödem, ekimoz, sağ kol deltoid [omuz çevresi] kası üzerinde abrazyon, sol frontal kemik üzerinde ekimoz ve ödem mevcut olduğu, KBB konsültasyonunda sol zigomatik kemik üzerinde ekimoz ve ödem, sağ zigomatik kemik üzerinde ödem ve ekimoz, sol frontal kemik üzerinde ödem ve ekimoz, nazal dorsum [burun kemiği] palpasyonla [elle dokunularak yapılan muayene] hassas olduğu, beyin cerrahi beyin BT ve maksilla fasiyal [yüz estetiği] BT tetkiklerinde ek patoloji bildirilmediğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

31. Başvurucu Özden Kaya Tekin'in 23/6/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle kolluk görevlileri hakkında aynı tarihte soruşturma açılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, gözaltına alınırken yerde sürüklendiğini ve tokat yediğini, polis otobüsünde hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz kaldığını, ellerinin plastik kelepçe ile bağlandığını ve kelepçenin bilinçli olarak çok fazla sıkıldığını, polis otobüsündeki gözaltına alınmış herkesin aynı muameleyi gördüğünü iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu dilekçesinde, kendisini muayene eden doktorun odasında sivil giyimli polis olduğundan şüphelendiği bir kişiden ve adli raporu polis memurlarının teslim almasından da bahsetmiştir. Başvurucu 8/2/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde de aynı iddialarını yinelemiş, doktor muayenesi sonrası bacaklarında da morluklar olduğunu farkettiğini ancak bu yaralanmalarının adli rapora yansımadığını belirtmiştir. Başvurucu

hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki el bileğinde kelepçeye bağlı ekimoz, sol gözde morarma, sol zigomatik kemik üzerinde 2x2 cm lik ekimoz ve ödem, sol frontal bölgede ödem ve ekimoz mevcut olduğu, yapılan beyin cerrahi konsültasyonunda nörolojik muayenenin doğal olduğu, çekilen BST ve servikal grafinin doğal olduğu kaydedildiğine göre;

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

32. Başvurucu Özkan Boğan'ın UYAP ortamına 30/11/2011 tarihinde kaydedilen 28/11/2011 tarihli şikayet dilekçesi ile kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde, tokat ve diz darbeleriyle gözaltına alındığını, ellerinin arkadan sıkı şekilde plastik kelepçe ile bağlandığını, polis otobüsündeki diğer gözaltına alınanlarla birlikte hakaret, tehdit ve kaba dayağa maruz bırakıldığını iddia etmiştir. Başvurucu şikâyetçi olduğu kolluk görevlilerinden bazılarının isimleri ile bir kolluk görevlisinin kask numarasını da şikâyet dilekçesinde belirtmiştir. Başvurucu hakkında Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde düzenlenen genel adli muayene raporunda "sağ ve sol şakaklarda hafif şişlik ve hassasiyet mevcut olduğu" belirtilmiştir. Başvurucu hakkında soruşturma dosyasında ya da başvuru formu ekinde ATK tarafından düzenlenen bir adli rapora rastlanmamıştır.

33. Başvurucu Sevgi Sönmez tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına verilen, Cumhuriyet savcısı havalesi olmayan, UYAP ortamına 18/5/2012 tarihinde kaydedilen 24/5/2012 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; darbedilerek gözaltına alındığını, polis aracı içinde elleri arkadan kelepçeli şekilde yaklaşık dört saat boyunca cenin pozisyonunda tutulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu polis aracında tutulduğu süre boyunca su, yemek, tuvalet gibi temel ihtiyaçlarının karşılanmadığını, sürekli darbedilmesi nedeniyle yüzünün tanınmayacak hâle geldiğini, yaralanmaların hem adli raporlarla hem de Müdafi Görüşme Tutanağı'na düşülen şerhlerle tespit edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu dilekçede ayrıca kolluk aracında erkek polis memurlarının vücuduna dokunmak suretiyle cinsel tacizde bulunduğundan da yakınmıştır. Başvurucu; Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, kendisine hakaret eden polis memurunu fotoğraftan teşhis ettiğini, elle cinsel tacizde bulunanları teşhis edemediğini ancak görse tanıyabileceğini, bir polis memurunu ise dışarıda görerek kendisinin resmini çektiğini, daha sonra bu fotoğrafı ibraz edeceğini belirtmiştir. Başvurucunun 3/6/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde kolluk görevlileri tarafından sözlü ve fiziki şiddete maruz bırakıldığını belirterek şikâyetçi olduğunu ifade ettiği görülmektedir. Başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora başvuru formu ekinde yer verilmediğinden ve UYAP ortamında da anılan evraka ulaşılmadığından Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine müzekkere yazılarak adli raporun onaylı sureti istenmiştir. 8/11/2019 tarihli cevap yazısı ekinde gönderilen, gözaltı (31/5/2011) girişinde düzenlenen genel adli muayene raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Sol alt göz kapağında ödem, ekimoz mevcut. Sol zeogma üzerine doğru yaklaşık 3 cm abrazyon mevcut. Sağ frontal bölge hafif eritem ödem sol frontalde abrazyon mevcut. Göz hastalıkları, KBB ve beyin cerrahi konsültasyonu uygundur."

34. Başvurucu Soner Torlak'ın 9/4/2012 tarihli şikâyet dilekçesi ile kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 31/5/2011 tarihinde düzenlenen gösteriye katıldığını, gösteride yaralanan arkadaşını ziyaret için gittiği Ç. Hastanesinde haksız şekilde gözaltına alındığını, gözaltında gereksiz yere ellerinin arkadan sıkı şekilde bağlandığını, hakaret, tehdit ve darba maruz kaldığını ileri sürmüştür. Yaklaşık dört saat boyunca polis aracı içinde elleri kelepçeli şekilde tutulduğunu ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden başvurucu aldığı darbeler sonucu özellikle baş bölgesinde morluklar ve yara izleri oluştuğunu belirtmiştir. Başvurucu kelepçenin bilinçli olarak çok sıkılması nedeniyle ellerinde oluşan yara izlerinin Müdafi Görüşme Tutanağı'na da şerh düşüldüğünü dile getirmiştir. Başvurucu 17/5/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısına müşteki sıfatıyla verdiği ifadede iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora başvuru formu ekinde yer verilmediğinden ve UYAP ortamında da anılan evraka ulaşılmadığından Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesine müzekkere yazılarak adli raporun onaylı sureti istenmiştir. 8/11/2019 tarihli cevap yazısı ekinde gönderilen 1/6/2011 tarihli genel adli muayene raporunda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmektedir. Başvurucunun verdiği ifade ve suç duyurusu dilekçesinde, hakkında alınan adli raporun gerçeği yansıtmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

35. Başvurucu Tuğçe Çetin Ertekin'in 30/11/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği, kolluk görevlileri hakkındaki şikâyet dilekçesi üzerine aynı tarihte soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 31/5/2011 tarihinde düzenlenen protesto gösterisine katıldığını, gösteride bir arkadaşını yaralanması nedeniyle onu Ç. Hastanesine götürdüğünü, hastaneye gelen sivil polis memurları tarafından sebepsiz yere gözaltına alındığını, gözaltında hakaret, tehdit, cinsel taciz ve darba maruz kaldığını iddia etmiştir. Uzun süre polis aracı içinde elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini, nezarethaneye konulduğu ana kadar geçen yaklaşık dokuz saat boyunca kötü muamelenin devam ettiğini ileri süren başvurucu ayrıca iki gün boyunca avukatı ile görüştürülmediğini de dile getirmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından 6/1/2012 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde başvurucu, şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiş; kendisine cinsel amaçla dokunup taciz ettiğini iddia ettiği kolluk görevlisinin eşkâlini tarif etmiştir. Başvurucu ifadesinde ayrıca gözaltına alınan diğer kişilere karşı kötü muamelede bulunulduğuna tanık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporda, yapılan ilk muayenede "darp ya da cebir izi tespit edilemediği" belirtilerek herhangi bir yaralanma bulunmadığı açıklanmıştır.

36. Başvurucu Zeynep Ateş'in 30/11/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturma açılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 31/5/2011 tarihinde düzenlenen protesto gösterisine katıldığını, gösteride bir arkadaşının yaralanması nedeniyle onu Ç. Hastanesine götürdüğünü, hastaneye gelen sivil polis memurları tarafından sebepsiz yere gözaltına alındığını, gözaltında hakaret, tehdit, cinsel taciz ve darba maruz kaldığını iddia etmiştir. Yaklaşık beş saat boyunca polis aracı içinde elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini iddia eden başvurucu, kolluk görevlilerinin başvurucular Ozan Gündoğdu ve Soner Torlak'ı da araç içinde darbettiğini dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca nezarethanede tuvalet ihtiyacını gidermesinin geciktirildiğini, boyun düzleşmesi rahatsızlığı nedeniyle sürekli kullandığı ilacının gecikmeli olarak kendisine teslim edildiğini iddia etmiştir. Başvurucunun Cumhuriyet savcısına 6/1/2012 tarihinde verdiği ifadede, şikâyet dilekçesindeki iddialarını yineleyerek kendisini cinsel yönden taciz ettiğini iddia ettiği polis memurunun eşkâlini

verdiği görülmektedir. Başvurucu hakkında ATK tarafından düzenlenen adli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Her iki el bileğinde hafif abrazyon, sağ el bileğinde ağrı tariflediği, darp ve cebir izine rastlanmadığı kayıtlı olup,

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞINI,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞUNU,

Bildirir rapordur."

37. Başvurucu Zeynep Cansu Elifoğlu'nun 11/8/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu şikâyet dilekçesinde 31/5/2011 tarihinde düzenlenen protesto gösterisine katıldığını, gösteride bir kişinin yaralanması nedeniyle onu Ç. Hastanesine götürdüğünü, hastaneye gelen sivil polis memurları tarafından sebepsiz yere gözaltına alındığını, gözaltında hakaret, tehdit, cinsel taciz ve darba maruz kaldığını iddia etmiştir. Uzun süre polis aracı içinde elleri kelepçeli şekilde bekletildiğini belirten başvurucu, kolluk tarafından doktor muayene odasında yalnız bırakılmadıklarından da yakınmaktadır. Nezarethanede temel ihtiyaçlarının karşılanmadığını, tuvalet ihtiyacının bir saat geç karşılandığını, müdafi görüşme talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 22/6/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısına müşteki sıfatıyla verdiği ifadede iddialarını yinelemiştir. Başvurucu hakkında düzenlendiği belirtilen adli rapor başvuru formu ekinde sunulmadığı gibi soruşturma dosyasında da bulunamamıştır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi10/7/2019 tarihinde Ankara 24. Asliye Ceza Mahkemesine müzekkere yazarak adli raporun onaylı suretini istemiştir. 16/7/2019 tarihli cevap yazısında UYAP'ta başvurucunun adli raporunun bulunmadığı, fiziki dosyanın ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında olduğu belirtilmiştir.

C. Soruşturma Kapsamında Yapılan İşlemler

38. Başvuruculardan da aralarında olduğu birçok gösterici tarafından kolluk görevlilerinin 31/5/2011 tarihindeki eylemleri nedeniyle yapılan suç duyuruları Cumhuriyet Başsavcılığınca tek bir soruşturma dosyası üzerinde birleştirilerek yürütülmüştür.

39. Soruşturma kapsamında başvuruculardan tedavi evrakları ilgili hastanelerden istenmiş, birçok başvurucu hakkında ayrıca -yukarıda detayları verilen- ATK'dan tanzim edilen adli raporlar da dosya arasına alınmıştır.

40. Cumhuriyet Başsavcılığı olayların meydana geldiği yerlere ait Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kamera kayıtlarının temini için Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır. Olaya ilişkin kolluk tarafından kayda alınan video ve fotoğraflar ile olaya ilişkin kolluk fezlekesi de aynı şekilde Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünden istenmiştir. MOBESE ve kolluğun ilgili birimi tarafından çekimi yapılan kamera kayıtları soruşturma dosyasına gönderilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünden başvuruculardan gözaltı tutanakları ile varsa kamera kayıtları -her bir başvurucu yönünden işaretlenip fotoğraf şeklinde basılmak suretiyle- istenmiştir. Başvurucu Bülent Teoman Özkan ise başvuru formunda daha sonra sunacağını belirttiği bir kamera görüntüsünü 15/11/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

i. MOBESE görüntülerine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgisayar veri işletmeni bir bilirkişi görevlendirilmiştir. Bilirkişinin sunduğu raporda, Kızılay Meydanı'nı gösteren kamera kaydının zaman aralığı hususunda bir bilgi bulunmamaktadır. Görüntülerden alıntılanan fotoğraflarda, ellerinde sopalarla gelen göstericilerin polis araçlarına ve orada bulunan polis memuruna saldırdıkları, bazı göstericilerin yüzlerini bez parçaları ile kapattığı görülmektedir. Kolluk tarafından MOBESE kaydının bir kısmı izlenmek suretiyle tutanağa bağlanmıştır. Bu tutanakta başvurucu Ömür Çağdaş Ersoy'un yaralanma anına ilişkin görüntü ve buna ilişkin değerlendirme bulunmakta, başvurucuyu sivil vatandaşların darbettiği belirtilmektedir. Tutanakta ayrıca olayların gerçekleştiği diğer yerlere ait kamera kayıtlarının da izlenerek göstericilerin kolluk kuvvetlerine saldırı anlarına ilişkin fotoğraf alıntılarıyla raporlandığı görülmektedir.

ii. Bilirkişi incelemesi yapılan bir diğer görüntü ise medyadan temin edildiği anlaşılan (dosyaya müşteki taraftan sunulduğu değerlendirilen) gözaltı işlemi anına ilişkindir. Bilirkişi raporunda, görüntünün çok gürültülü olmakla birlikte sesli olduğu, toplam 6 dakika 48 saniye olduğu belirtilmiştir. Kolluk görevlileri ile gözaltına alınan başvurucular Duygu Demirel ve Bülent Teoman Özkan arasındaki diyaloğa da raporda yer verilmiştir. Buna göre gözaltına alınan kişilerin "Avukatım ben." dediği belirtilmektedir. Rapora göre başvurucular birden fazla kolluk görevlisi tarafından bedensel güç kapsamında zor kullanımla gözaltına alınmıştır. Başvurucu Bülent Teoman Özkan tarafından 15/11/2019 tarihinde sunulan dosyada, 6 dakika 48 saniyeden ibaret olan aynı görüntü kaydı ile anılan görüntü kaydından alıntılandığı anlaşılan on yedi adet fotoğrafın bulunduğu görülmüştür. Söz konusu görüntüde başvurucular Bülent Teoman Özkan ve Duygu Demirel'in birden fazla kolluk görevlisi tarafından bedeni güç kullanılarak yakalandığı, başvurucu Duygu Demirel'in "avukatım ben" diyerek yakalama işlemine karşı çıktığı, görüntünün sonraki kısmının çevredeki insanları ve konuşmaları içerdiği anlaşılmıştır.

iii. Kolluk tarafından kayda alınan görüntülerin Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerinde kolluğun Foto Film Şube Müdürlüğü tarafından başvurucu Ömür Çağdaş Ersoy'un yaralandığı yere ilişkin olan kısmı izlenerek tutanağa bağlanmıştır. Bu tutanakta, kaçan göstericiler ile bazı göstericilerin yakalandığı an yer almakta; başvurucu Ömür Çağdaş Ersoy'un yaralanma anına ilişkin tespit bulunmamaktadır. Görüntülerin tamamı üzerinde yapılmış bir bilirkişi incelemesine soruşturma dosyası kapsamında erişilememiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığına 11/7/2019 tarihinde müzekkere yazılarak soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporları (özellikle UYAP'ta kayıtlı 18/6/2014 tarihli bilirkişi tutanağına konu rapor) sorulmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2019 tarihli cevap yazısında dosyada iki adet bilirkişi raporu bulunduğu ancak her ne kadar UYAP üzerinde 18/6/2014 tarihli bir bilirkişi tutanağı bulunsa da buna dair raporun fiziken dosyada bulunmadığı bildirilmiştir.

iv. Olaya ilişkin tüm kaynaklardan elde edilen görüntü kayıtları üzerinde kolluk tarafından inceleme yapılarak düzenlenen tutanakta; başvuruculardan Bülent Teoman Özkan, Duygu Demirel, Hüseyin Gölpunar, Kıymet Koçyiğit, Osman Biçer, Ömer Faruk Kök, Özden Kaya Tekin, Özkan Boğan, Tuğçe Çetin, Zeynep Cansu Elifoğlu'na ait görüntülerden alıntılanan fotoğraflara yer verildiği ve başvuruculara eylemleri hakkında çeşitli tespitlerin yapıldığı görülmektedir. Bu tespitlerin başvuruculara işlediği iddia edilen suçlarına delil mahiyetinde sunulduğu da gözlemlenmiştir. Ayrıca bu tutanakta İl Emniyet Müdürlüğü önünde yaşanan olaya ilişkin görüntülerin de izlenerek raporlandığı anlaşılmaktadır.

41. Başvurucular Ömür Çağdaş Ersoy, Soner Torlak, Sevgi Sönmez ve Ozan Gündoğdu

hakkında terör suçundan yapılan yargılama sırasında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi (Kapatıldığı için kovuşturmayı Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi devralmıştır.) tarafından başvuruculların görüntülere yansıyan eylemlerine ilişkin olarak bilirkişi raporu alınmıştır. Bu raporda; başvuruculların kolluk görevlilerine taş atması ve sopayla vurması, yüzlerini bezle kapatmaları, kolluk araçlarına zarar vermeleri anına ilişkin fotoğraf alıntılı tespitler olduğu görülmektedir.

42. Başvuruculardan Melahat Yurttaş ve Özkan Boğan dışındakilerin müşteki sıfatıyla ifadeleri Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucu Melahat Yurttaş'ın şüpheli sıfatıyla ifadesi Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış, ifadede müdafii tarafından başvurucunun gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığı belirtilmiştir. Özkan Boğan'ın müşteki sıfatıyla ifadesinin alınabilmesi amacıyla kolluğa müzekkere yazıldığı, ayrıca 5/4/2013 tarihinde zorla getirme kararı çıkarıldığı da görülmüştür. Başvuruculardan on ikisinin de aralarında olduğu toplam yirmi beş kişiye ise tanık sıfatıyla ifade vermek üzere 29/9/2014 tarihinde çağrı kâğıdı çıkarıldığı ancak toplam altı kişinin tanık sıfatıyla ifadesinin alınabildiği tespit edilmiştir.

43. İl Emniyet Müdürlüğünden olay tarihinde görevli olan tüm kolluk görevlilerinin isim listesi ile fotoğraf albümleri istenmiştir. Ayrıca Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünden olay tarihinde hangi personelin nerede ve hangi işle görevli olduğuna dair görev tanımı listesi de istenmiştir. Kolluk tarafından tüm görevli kolluk personelinin isim listeleri ile vesikalık fotoğraf albümü soruşturma dosyasına gönderilmiştir. Kolluk görevlilerinin fotoğrafları üzerinden başvuruculardan teşhis işlemi yapmaları istenmiş ve bir kısım başvurucu toplam otuz dört kolluk görevlisini teşhis etmiştir. Teşhis edilen kolluk görevlilerinden yirmi üçünün Cumhuriyet savcısı tarafından, ikisinin ise adli kolluk tarafından şüpheli ifadeleri alınmıştır. İfadeleri alınan tüm kolluk görevlileri, ya olay tarihinde izinli oldukları ya olay yerinde görevli olmadıkları ya da isnat edilen eylem içinde yer almadıkları savunmasını yaparak atılı suçlamaları kabul etmemiştir.

44. Cumhuriyet Başsavcılığınca, soruşturma kapsamında tespit edilen toplam altı kask numarasının hangi kolluk görevlilerine ait olduğu İl Emniyet Müdürlüğünden sorulmuştur. Ancak buna dair kolluk tarafından verilen bir cevaba rastlanmadığı gibi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından da bu müzekkerenin akıbetinin araştırıldığına dair bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyasından erişilememiştir.

45. Ayrıca gözaltında alınan kişilerle görüşmek üzere Emniyet Müdürlüğü önüne gelen kişilerle kolluk görevlileri arasındaki olaya ilişkin olarak kolluk görevlileri hakkında idari bir tahkikat yürütülmüş, buna dair evrak Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyasına alınmıştır. İdari tahkikat raporunda, olay anına ilişkin güvenlik kamera kaydı ile kolluk tarafından ses de kaydedecek şekilde çekilen görüntülerinin ve kolluk görevlilerinin olaya ilişkin ifadelerinin delil olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Raporda, kolluk görevlilerinin kimseye hakaret etmediği, herhangi bir suç işlemeyip mevzuat gereği gerekli olan güvenlik prosedürünü işletmeye çalıştıkları kanaati ile ilgili kolluk görevlileri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Başvuruculların şikâyet ettikleri gözaltına alma anın ve sonrasına ilişkin olarak kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulunduğu yönündeki iddialara yönelik idari bir tahkikat yürütülmüş, buna ilişkin evrak soruşturma dosyasına alınmıştır. Bu idari tahkikat sonucunda verilen karar gerekçesi şöyledir: Hopa'da hayatını kaybeden M.L. bahane edilerek Ankara'da 31/5/2011 tarihinde gerçekleştirilen eylem barışçıl değildir. Zira göstericiler

herhangi bir basın açıklaması dahi yapmaksızın doğrudan taş, sopa ve soda şişesi gibi cisimlerle İl Başkanlığı önünde tedbir alan kolluk görevlilerine ve kolluk araçlarına saldırıda bulunmuş, çok sayıda kolluk görevlisinin çeşitli şekillerde yaralanmasına sebebiyet vermişlerdir. Ayrıca çok sayıda kolluk aracı da göstericilerin saldırısı sonucu hasar görmüştür. Bu nedenle İl Başkanlığı önünde orantılı şekilde göz yaşartıcı gaz kullanılarak göstericilere müdahalede bulunulmuştur. Ancak dağılan grup içinden bir kısım gösterici cadde ve yollardaki trafiği keserek kolluk görevlilerine fiziki saldırılarına devam etmiştir. Cumhuriyet savcısının talimatı ile yakalama işlemi yapmaya çalışan kolluk görevlilerine göstericiler direnmiş; kolluk görevlileri, yakalama işlemi esnasında orantılı şekilde zor kullanılmıştır. Polis aracına alınan göstericilerin burada kötü muameleye maruz kaldıkları yönündeki söylemleri ise kolluk görevlilerini baskı altına almaya dönük gerçeği yansıtmayan iddialardır. Ayrıca göstericiler birbirlerine tanıklık ederek asılsız iddialarını güçlendirmeye çalışmaktadır. Göstericilerin uzun süre polis araçlarında bekletildikleri yönündeki iddiaları da doğru değildir. Gözaltı işlemi kapsamında polis aracına alınan göstericiler Emniyet Müdürlüğüne peyderpey yaklaşık iki saatte götürülmüştür. Toplam elli dört göstericinin zor kullanılarak göz altına alındığı bir olayda bu süre makuldür.

47. Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/9/2015 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturma sonuçlandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Eylem sırasında yasadışı pankartlar açılıp sloganlar atıldığı, polisin dağılın uyarılarına rağmen grubun dağılmamakta ısrar ettikleri, ihtar ve zor kullanmaya rağmen kolluk kuvvetlerine yönelik cebir ve tehditte bulunulduğu, kamu malına zarar verildiği, dosyadaki 31/5/2011 tarihli 'Olaylı Yakalama Tutanağı' ndan da anlaşılacağı üzere grup içerisine karışan yasa dışı örgüt mensuplarının taş ve sopalarla polis memurlarına saldırdıkları, sivil polis memurlarının birçoğunun yaralandığı ve bazılarının linç edilmekten kaçarak zor kurtuldukları, yasa dışı bu gösterinin sona erdirilmesi için polis otosundan megafonla toplanan şahısların ikaz edilmesine rağmen dağılmadıkları gibi polise yönelik saldırılarını sürdürmeleri üzerine polisin yasadan kaynaklanan zor kullanma yetkisini kullanarak ileri çıkan göstericileri göz altına aldıkları, eylemcilerin polis otobüsü içerisinde de direnme, slogan atma ve polise hakaret fiillerini devam ettirdikleri,

Anlaşılmıştır.

Bu olaylar sonrası gözaltına alınan bir kısım şüpheliler hakkında 30/9/2011 tarih ve 2011/689 soruşturma numaralı dosya üzerinden CMK 250'nci Maddesi ile Yetkili ve Görevli Ankara Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na 2011/79 numaralı iddianame ile 'Silahlı terör örgütüne üye olmak, terör örgütünün propagandasını yapmak, görevli memuru kasten yaralamak, kamu malına zarar vermek, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet, kamu görevlisine karşı görevini yaptırmamak için direnmek ve 6136 sayılı yasaya muhalefet' suçlarından cezalandırılmaları için kamu davası açıldığı görülmüştür.

Haklarında bu suçlamalardan dolayı Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250'nci Maddesi ile Yetkili ve Görevli) kamu davası açılan [başvurucu] Soner TORLAK, [başvurucu] Sevgi SÖNMEZ, F.K., [başvurucu] Ozan GÜNDOĞDU ve [başvurucu] Ömer Çağdaş ERSOY ile işlem yapılan diğer bazı müştekilerin değişik tarihlerde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığımıza müracaat ederek olaylar esnasında polisin kendilerini yaraladığını, hakaret, tehdit ve cinsel tacizde bulunduklarını belirterek şikayetçi olmuşlardır.

Aldırılan doktor raporlarında bir kısım müştekilerin vücudunda lezyon dahi bulunmadığı, çoğunun basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif şekilde, S.E. ile B.Ç.'nin ise basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek biçimde orta derecede yaralandıkları anlaşılmıştır.

Şikayet dilekçelerinde müştekilerin aynı zamanda birbirlerini de tanık gösterdikleri, tanıkların bir çoğunun bilgilerine başvurulmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığımızın davetine uymadıkları, gelenlerin bir kısmının da konu hakkında bilgi ve görgülerinin olmadıklarını belirttikleri görülmüştür.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun;

...

Şeklindeki düzenlemelere göre polis, görevini yaparken gerektiği ölçüde kanun gereği zor kullanma yetkisine haizdir.

Olayımızda yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılarak ve tüm uyarılara rağmen dağılmayarak kamu düzenini bozan müştekilerin eylemlerine son verilmesi amacıyla polisin zor kullanma yetkisini kullandığı izlenmiştir.

Emniyet mensuplarının hakaret, tehdit ve cinsel taciz eylemini gerçekleştirdiklerine dair kamu davası açmaya yetecek derecede müştekilerin iddiaları ve birbirlerine olan tanıklıklarından başka delil de elde edilememiştir.

İzah olunan nedenlerle;

İşlenen bir suçu sonlandırmak ve failleri yakalamak amacıyla amirlerinin ve yasanın verdiği zor kullanma yetkisini kullanan güvenlik görevlileri hakkında isnadedilen suçlardan KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

48. Başvurucular, anılan kovuşturmasızlık kararına farklı tarihlerde itiraz etmişlerdir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/11/2015 tarihli kararıyla itirazlar reddedilmiştir. Ret kararında; kovuşturmasızlık kararının usul ve yasaya uygun olduğu, karar gerekçesinin dosya içeriği ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

49. Farklı tarihlerde kararı tebellüğ eden başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. 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."

51. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

52. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

...

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

...

Yakalananlardan,

...

B) Zor kullanılarak yakalananların,

...

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

..."

53. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya

kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

54. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

55. 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."

56. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarda hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, §

95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

58. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

59. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; benzer yöndeki karar için bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

60. AİHM, bir kişinin sağlıklı hâlde gözaltına alınmasına rağmen salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmiştir (Selmouni/Fransa, § 87). Bu yükümlülük, sadece gözaltında değil aynı zamanda devlet yetkililerinin özel kontrolü altında bulunan bölgelerde gerçekleşen yaralama ve ölümleri de kapsamakta zira her iki durumda da söz konusu olayların tamamı ya da büyük kısmı yetkililerin özel bilgisi dâhilinde gerçekleşmektedir (Beker/Türkiye, B. No. 27866/03, 24/3/2009, § 42).

61. Öte yandan AİHM, Berliński/Polonya (B. No: 27715/95, 30209/96, 20/9/2002, §§ 62-65) kararında, kolluk görevlilerine karşı etkin bir fiziki direnme sergilenmesi ve şiddet eyleminde bulunulması sonrası kolluk görevlilerinin de orantılı bir güç kullanımına gitmesini Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulmamıştır. Karara konu olayda üyesi olmadıkları spor salonundan çıkmayan iki vücut geliştirme sporcusunun sayıca üstün altı kolluk görevlisinin yasal sözlü talimatına uymayarak spor salonundan çıkmayıp yakalama işlemine etkili şekilde direnmesi ve iki kolluk görevlisine tekme atması söz konusudur. Polis memurları bu durum karşısında cop ve göz yaşartıcı gaz kullanmış, başvurucuları silahla tehdit ederek kontrol altına alabilmişlerdir. Olay nedeniyle başvurucular ağır şekilde yaralanmış ve başvuruculardan biri dört gün hastanede yatmıştır. AİHM kolluk görevlilerinin uyguladığı gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polis memurlarının sayısal üstünlüğünü gözetmiş ancak başvuruculaların da vücut geliştirme sporcusu olmaları hasebiyle fiziki avantaja sahip olduklarına vurgu yapmıştır. AİHM Rehbock/Slovenya (B. No: 29462/95, 28/11/2000, §§ 72, 78) kararında ise önceden planlandığı için risklerin minimize edilebileceği bir operasyon kapsamında sayıca üstünlüğü bulunan on üç polis memurunun silah taşımayan ve fiziki saldırıda da bulunmayan üç şüpheliye karşı güç kullanmasını orantılı bulmamış ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

62. AİHM Özen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29272/08, 23/2/2016) kararında, bir adli vaka nedeniyle polis karakolunda bulunan yakınlarının yanına gelen ve toplam sayıları on kişiye ulaşan başvurucular ve arkadaşları ile polis memurları arasında yaşanan kavgada polislere karşı fiziki şiddete başvuran ve en az bir tabanca taşıdığı tespit edilen başvuruculara karşı kolluk kuvvetince uygulanan gücün orantılı olduğu ve olayda kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM bu kararda kolluk personelince uygulanan gücün

orantılı olduğu sonucuna varırken polise karşı fiziki şiddete başvuran kişi sayısının fazlalığına -Rehbock/Slovenya kararına da atıf yaparak- olayın kolluk tarafından önceden planlanan bir operasyon kapsamında olmayıp ani gelişmesine ve başvuruculardaki yaralanmalarının hafif nitelikte olmasına dikkat çekmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

64. Başvurucular gözaltına alındıkları sırada ve gözaltı sırasında darbedildiklerini, hakarete ve tehdide maruz kaldıklarını, ayrıca başvuruculardan bir kısmı da cinsel tacize maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvurucu Osman Biçer ise olaydan sonra Emniyet Müdürlüğü önünde yaşanan arbede sırasında kolluk görevlisi tarafından darbedildiğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma emniyet görevlilerinin adli kolluk vazifesi alması nedeniyle bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmemiş, kolluk görevlileri şüpheli olduğu için delillerin toplanmasında gerekli özen gösterilmemiş, toplanan bir kısım delil ise doğru değerlendirilmemiştir. Ayrıca tüm şikâyetçiler açısından gereksiz yere soruşturmaların birleştirilmesi etkili bir soruşturma yapılmasına engel olmuş, nitekim oldukça uzun bir süre boyunca soruşturma sonuçlandırılamamıştır. Kovuşturmasızlık kararında her bir şikâyetçi açısından özelleştirme içeren bir gerekçe bulunmaması da başvurucular tarafından dile getirilen bir diğer şikâyettir.

65. Başvurucular anılan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan bir kısmı ise soruşturmanın etkili yürütülmemesi gerekçesiyle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini savunmuştur. Başvurucu Osman Biçer maruz kaldığı darp nedeniyle kötü muamele yasağı dışında ayrıca sendikal haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculardan bir kısmının gözaltına alınma sırasında ve gözaltında darp, tehdit, hakaret ve cinsel tacize maruz kaldığı, bu olaya ilişkin şikâyetlerinin etkili şekilde soruşturulmadığı yönündeki hak ihlali iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvuruculardan bir kısmının ileri sürdüğü adil yargılanma ve etkili başvuru hakkına yönelik şikâyetlerin ise etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu içinde ele alınması gerektiği anlaşıldığından belirtilen haklardan ayrıca bir inceleme yapılmamıştır. Olayın başvurucu Osman Biçer'in iddia ettiği gibi sendikal bir faaliyet kapsamında kalmadığı değerlendirildiğinden sendikal haktan da ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucular Osman Biçer, Soner Torlak ve Tuğçe Çetin Ertekin Yönünden

67. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 111).

68. Başvurucu Osman Biçer, Emniyet Müdürlüğü önünde çıkan arbede sırasında bir kolluk görevlisi tarafından kulağına aldığı darbe ile yaralandığını iddia etmekte ve buna dair adli rapor sunmaktadır. Ancak olay anına ilişkin kamera kaydı başvurucunun iddiasını doğrulayamamış, ayrıca başvurucu tarafından ibraz edilen adli rapor ise olaydan beş gün sonra yapılan bir muayene sonucu tanzim edilmiştir. Dahası söz konusu rapor başvurucunun kulağına aldığı bir darbe sonucu yaralandığını da tam olarak ortaya koymaktan uzaktır (bkz. § 20).

69. Başvurucular Soner Torlak ve Tuğçe Çetin Ertekin gözaltında darba maruz kaldıklarını iddia etmiştir. Soruşturma kapsamında başvurucular hakkında düzenlenen ve herhangi bir yaralanma olmadığını belirten adli raporların sıhhati konusunda başvuruculaların soruşturma kapsamında ya da bireysel başvuruda herhangi bir şikâyet ileri sürmediği görülmüştür. Başvuruculaların darba maruz kaldığı yönündeki iddiaları, haklarında düzenlenen adli raporlarla temellendirilemediği gibi hakaret, tehdit ve cinsel taciz iddiaları da makulün ötesinde bazı kanıtlarla desteklenebilmiş değildir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

72. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

73. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 75; Mehmet Şah Araş ve

diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

74. Başvuruculara şikâyetine konu darp, tehdit, hakaret ve cinsel taciz eylemlerinin devlet görevlilerinden sâdır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılacaktır.

75. Bu doğrultuda başvurucular Çisem Özoğul Temur, Duygu Demirel, Ömer Faruk Kök, Ömür Çağdaş Ersoy, Özden Kaya, Özkan Boğan ve Sevgi Sönmez hakkında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının hem maddi boyutu hem de usul boyutu itibariyle bir inceleme yapılacaktır. Ancak başvurucular Bülent Teoman Özkan, Hüseyin Gölpunar, Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Ozan Gündoğdu, Zeynep Ateş ve Zeynep Cansu Elifoğlu hakkında maddi boyut incelemesi yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önünde yeterli bilgi ve belge bulunmadığından bu başvurucular yönünden sadece usul yükümlülüğü bağlamında bir inceleme yapılabilecektir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia (Çisem Özoğul Temur, Duygu Demirel, Ömer Faruk Kök, Ömür Çağdaş Ersoy, Özden Kaya, Özkan Boğan ve Sevgi Sönmez Yönünden)

(1) Genel İlkeler

76. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

77. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

78. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

79. AİHM kararlarında bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili

iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

80. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

81. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

82. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

83. 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).

84. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Başvuruculların kolluk görevlilerince müdahale edilen bir protesto sonrası dağıtılan göstericiler oldukları ve bu kapsamda 2911 sayılı Kanun'a muhalefet, kamu malına zarar verme gibi birtakım suçları işledikleri gerekçesi ile yakalanarak gözaltına alındıkları anlaşılmaktadır (bkz. §§ 15, 16).

86. Başvuruculların gözaltına alınma esnasında ve gözaltına alındıktan sonra darp, tehdit, hakaret ve cinsel tacize maruz kaldıklarını ileri sürdükleri görülmektedir. Haklarında düzenlenen adli raporlar başvuruculların darp iddialarını destekleyen delil olarak sunulmaktadır. Ayrıca başvuruculların iddia ettikleri olaya dair tanık gösterdikleri ve bazı başvuruculların gözaltına alınma anına ilişkin -ulusal basına da yansıdığı anlaşılan- görüntüleri iddialarına dayanak yaptıkları anlaşılmaktadır. Şu hâlde başvuruculların yakalama anında ya da gözaltında darbedildiklerine ilişkin olarak savunulabilir bir iddiada bulunmadıkları söylenemeyecektir.

87. Kolluğun yakalama işlemi sırasında nasıl ve ne şekilde güç kullanması gerektiği-bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayacak şekilde- kanunla düzenlenmiştir (bkz. §§ 52, 53). Başvuruculların kanuna dayalı olarak ve kolluk görevlilerinin zor kullanımı ile yakalandıkları anlaşılmaktadır. Ancak başvurucu Duygu Demirel avukat olduğunu belirtmesine karşın güç kullanılarak gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ne var ki başvurucunun düzenlenen protesto eylemine gösterici olarak katıldığı hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvurucunun yapmış olduğu bireysel başvuru kapsamında Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini de ileri sürdüğü görülmektedir. Buna göre başvurucunun avukatlık yapması nedeniyle kendisine karşı yakalama işlemi sırasında güç kullanıldığının söylenmesi zordur. Kaldı ki başvurucu hangi müvekkilleri için, nasıl bir avukatlık hizmeti verdiği sırada yakalama işlemine ve zor kullanmaya maruz kaldığını da temellendirebilmiş değildir. Dolayısıyla başvurucuya karşı kolluk görevlilerince uygulanan zor kullanmanın kanuni bir temeli olmadığı söylenemez.

88. Kolluğun düzenlediği tutanakta, gözaltı sırasında direnç gösterilmesi nedeni ile başvuruculara karşı zor kullanıldığının kabul edildiği görülmektedir (bkz. § 14). İl Başkanlığı önünde göstericiler ve kolluk görevlileri arasında cereyan eden olaylara ilişkin olarak açık kaynaklarda mevcut olan görüntüler Anayasa Mahkemesince izlenmiştir (bkz. § 13). Hem Anayasa Mahkemesinin izlemeye dayalı tespitleri hem de Cumhuriyet Başsavcılığınca olay anına ilişkin görüntüler için alınan bilirkişi raporu (bkz. § 40) göstericilerin azımsanmayacak bir kısmının kolluk görevlileri ve kolluk araçlarına zarar verdiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle barışçıl bir tutum içinde olmayan göstericilerin yakalanması suç işlenmesinin önlenmesi, işlenen suç ile ilgili olarak adli işlem yapılması ve kamu düzeni gibi birtakım meşru amaçlara dayanmaktadır. Buna göre kolluğun yakalama işlemine direnç gösterdiğini

belirttiği göstericilere karşı güç kullanmasının gerekli olmadığı da söylenemeyecektir.

89. Başvuruculara karşı yakalama esnasında uygulanan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirmesinde ise başvurucular hakkında düzenlenen adli raporlarda tespit edilen yaralanmalar ve bazı başvuruculaın yakalanma anına ilişkin kamera görüntüleri (bkz. § 40) belirleyici olacaktır. Başvurucu Duygu Demirel'in gözaltı işlemine fiziki olarak direndiği, bunun üzerine etrafını saran birden fazla kolluk görevlisince bedensel güç kullanılmak sureti ile yakalandığı görülmektedir.

90. Ne var ki başvuruculada meydana gelen yaralanmalar sadece yakalama işlemi ile ilgili olarak ileri sürülmemiş, aynı zamanda gözaltında elleri kelepçeli hâlde iken darp edildikleri iddiası ile birlikte dile getirilmiştir. Eldeki veriler dâhilinde başvuruculada meydana gelen yaralanmaların yakalama işlemi sırasında mı yoksa gözaltında mı meydana geldiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Bu nedenle hem yakalama işleminde kullanılan gücün orantılılığı, hem de gözaltında güç kullanımı iddiası birlikte ele alınmak durumundadır.

91. Kolluk tarafından olaya ilişkin olarak düzenlenen tutanakta (bkz. § 14), yakalama işlemi sırasında başvuruculara karşı zor kullanıldığından bahsedilmiş, ancak maddi güç kullanıldığından bahsedilmemiştir. Buna göre başvuruculara karşı sadece bedensel güç uygulandığının kabulü gerekir ki başvurucular da aksini iddia etmemişlerdir. Kolluk görevlilerinin sayısal bir avantaja sahip olduğu olayda bedensel güç kullanılarak yakalanan -Duygu Demirel dışındaki- başvuruculaın adli raporlarında tespit edilen yaralanmaların orantılı güç kullanılan bir yakalama işlemi sırasında oluştuğunun söylenmesi zordur. Söz konusu yaralanmaların gözaltında meydana gelmesi durumunda ise buna ilişkin delillerle desteklenmiş, makul bir açıklamanın kamu otoriteleri tarafından yapılması gerekir. Ancak başvuruculada meydana gelen yaralanmaların gözaltında oluştuğu yönünde hem kolluk tutanaklarında hem idari soruşturma evrakında hem de adli soruşturma kapsamında bir kabul olmadığı gibi bu yönde bir açıklama da bulunmamaktadır. Dolayısıyla ister yakalama işlemi sırasında orantısız güç kullanımı ister gözaltında makul delillerle kaynağı açıklanamayan bir yaralanma Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği anlamına gelecektir.

92. Öte yandan başvurucu Duygu Demirel'in iddiaları ile uyumlu olacak şekilde hakkında düzenlenmiş bir adli rapor bulunmamaktadır (bkz. § 23). Başvurucunun söz konusu adli raporun sıhhati konusunda bir şikâyet ileri sürdüğü de görülmemiştir. Bu durumda başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda belirtilen yaralanmaların zor kullanılarak gerçekleştirilen bir yakalama işlemi sırasında orantısız güç kullanıldığını göstermeye yeterli olduğu söylenemez.

93. Duygu Demirel dışındaki başvuruculara karşı kolluk görevlilerince uygulanan gücün ise özellikle bilgi alma, cezalandırma veya yıldırma amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenemez. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak şekilde ortaya çıkmış olduğu da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin işkence veya eziyet boyutuna varmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculara uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvuruculada meydana gelen yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

(a) Başvurucu Duygu Demirel Yönünden

94. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(b) Diğer Başvurucular Yönünden

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

96. Anayasa Mahkemesi başvuruculaın darbedildiklerine ilişkin iddiaları kapsamında ihlal sonucuna ulaşmış, diğer kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak ise daha ileri bir inceleme yapma gereği duymamıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

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

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

99. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

100. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz

edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

101. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

102. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Başvurucular ve bir kısım göstericinin kolluk görevlileri hakkındaki şikâyetleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından birleştirilerek tek soruşturma üzerinden yürütülmüştür. Başvuruculaların farklı zamanlarda suç duyurusunda bulunması üzerine soruşturma başlatıldığı, başka bir ifadeyle bazı başvurucular hakkında darp iddiası doğrultusunda genel adli rapor düzenlenmiş olmasına rağmen resen ve derhâl adli bir soruşturma başlatılmadığı anlaşılmaktadır. Bazı başvuruculaların ise haklarında düzenlenen adli raporların sıhhatine itirazda bulunmalarına rağmen (bkz. §§ 21, 24, 25, 31) bu konuda açılan bir soruşturmaya ya da neden soruşturma açılmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya kovuşturmaya yer olmadığı kararında yer verilmemiştir. Bu açılardan soruşturmanın gerekli hassasiyetle yürütüldüğü söylenemeyecektir. Oysa savunulabilir bir kötü muamele iddiasının resmî makamlarca öğrenilmesinin ardından derhâl resmî bir soruşturmanın başlatılması, hem kaybolma ihtimali bulunan delillerin toplanması hem de devletin kamu görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığı iddia olunan kötü muamele yasağı ihlaline ilişkin olaylara müsamaha tanımadığını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

104. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların araştırılmasında olay anına ilişkin kamera görüntüleri objektif bir delil olarak önemli bir yer işgal etmektedir.Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığınca toplanan deliller arasında yer alan kamera görüntülerinin bazısı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır (bkz. §§ 40, 41). Bir kamera görüntüsü üzerinde ise bilirkişi görevlendirilerek rapor alınmış ancak UYAP ortamında dosya içinde bulunmayan rapor Anayasa Mahkemesince Cumhuriyet Başsavcılığına 11/7/2019 tarihinde yazılan müzekkereyle sorulmuş, 17/7/2019 tarihli cevapta ilgili raporun dosya içinde fiziken bulunamadığı belirtilmiştir.

105. Cumhuriyet Başsavcılığınca bir kısım kamera görüntüsünün kolluğa izletilerek buna dair düzenlenen evrakın delil olarak dosya arasına alınması bazı başvurucular tarafından soruşturmanın bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmediği iddiasına konu edilmiştir.

Başvurucuların şikâyetçi oldukları kolluk görevlilerinin Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü biriminde görevli olduklarında şüphe bulunmamaktadır. Soruşturmada bazı kamera görüntülerini izleyerek tutanağa bağlayan kolluk biriminin ise Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 40). Dolayısıyla olaya karışan kolluk görevlilerinin soruşturmada delil toplama faaliyetinde bulunan adli kolluk görevlileri ile aynı kişiler olmadığı anlaşıldığından soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olmadığı yönünde bir izlenim yaratıldığı söylenemez.

106. Başvuruculaın bir kısmı nezarethane tutma koşullarından da şikâyetçi olmasına karşın Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında bu hususta herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Oysa başvuruculaın tutma koşullarına ilişkin olarak somut şekilde ileri sürdükleri birtakım iddialaın araştırılması ve varılacak sonucun verilecek karara yansıtılması etkili bir soruşturmanın gereğidir. Öte yandan başvuruculaın soruşturma süresine ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak birçok müştekisi ve şüphelisi bulunan adli soruşturmanın -kapsamlı şekilde yürütülmesi gerektiği de gözetildiğinde- yaklaşık olarak dört buçuk yılda tamamlanmış olması, soruşturmanın makul bir zamanda tamamlanmadığının söylenmesi açısından zordur.

107. Yapılan soruşturma sonucunda varılan yargısal sonucun toplanan delillerin kapsamlı ve nesnel bir analizine dayalı olması gerekir. Ancak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında Cumhuriyet Başsavcılığının başvuruculardaki yaralanmaların kaynağını temellendirilmemiş bazı varsayımlardan hareket ederek açıklamaya çalıştığı görülmektedir. Ayrıca her başvurucu açısından kişiselleştirilmiş, ileri sürülen iddiaları yeterli ölçüde karşılayacak düzeyde bir gerekçeye de kararda yer verildiği söylenemez. Zira başvuruculaın iddiaları, haklarında düzenlenen adli raporlar ve tanık ifadeleri gibi diğer bazı deliller birbirinden farklılık arz etmekte olduğundan her başvurucu için ayrıca ve açıkça bir değerlendirme yapılması gerektiği kolaylıkla anlaşılabilmektedir.

(a) Başvurucu Duygu Demirel Yönünden

108. Başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmiştir (bkz. § 94). Maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğini gösteren başkaca bir durum da saptanabilmiş değildir.

109. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(b) Diğer Başvurucular Yönünden

110. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

111. Osman Biçer dışındaki başvurucular, Artvin'in Hopa ilçesinde meydana gelen bir toplumsal olayda bir kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle protesto eylemi gerçekleştirdiklerini, İl Başkanlığı önünde basın açıklaması yapmalarına müsaade edilmediğini ve gerekli olmadığı hâlde kolluk görevlilerince orantısız şekilde güç

kullanılarak dağıtıldıklarını iddia etmişlerdir. Başvurucular, gerçekleştirdikleri toplantının barışçıl olduğunu ve kolluk tarafından yapılan müdahale ile Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 34. maddesinde güvence altına alınantoplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

112. 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."

113. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculaların bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

114. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. (Dilan Ögüz Canan, [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, § 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 (Osman Erbil, 54).

115. Somut olayda, toplantıya müdahalenin gerçekleştirildiği yerin İl Başkanlığı önü olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Nitekim başvuruculaların bundan öncesine dair ileri sürdükleri bir şikâyet de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi burada cereyan eden olayları açık kaynaklardan izlemiştir (bkz. § 13). Buna göre kolluk görevlilerince barikat kurulmak sureti ile İl Başkanlığı önünde tedbir alındığı, göstericilerin doğrudan bu barikata ve gerisinde bulunan kolluk görevlilerine, kolluk araçlarına saldırıya geçtiği, barikat önünde bulunan sivil bazı kişilere de ellerinde bulunan sopalarla saldırdığı tespit edilmiştir. Saldıran göstericilerin toplantıya katılanlar içindeki küçük bir azınlık olduğu da söylenememektedir.

Bunun da ötesinde adli soruşturma kapsamında başvuruculaların da söz konusu şiddet hareketlerine dâhil olduğu hususunda elde edilen deliller ve bu kapsamda kamu makamlarınca ileri sürülen iddialar temelsiz değildir (bkz. §§ 40, 41). Şu hâlde söz konusu toplantının barışçıl olduğu ileri sürülemez.

116. İl Başkanlığı önündeki toplantının dağıtılmasının ardından Güven Park'ta bir kısım göstericinin yeniden toplanmasının ise ifade açıklaması kapsamında bir araya gelmekten çok kolluk görevlilerine yönelik saldırıya kolektif şekilde devam etmek olduğu görülmektedir. Buna göre buradaki olaylar toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında ele alınmamıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

119. Başvurucular hak ihlali tespiti, yeniden soruşturma yapılması ile manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır. Başvurucular Çisem Özoğul Temur, Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Zeynep Ateş, Zeynep Cansu Elifoğlu ayrı ayrı 6.000 TL; Ozan Gündoğdu, Ömür Çağdaş Ersoy, Sevgi Sönmez ayrı ayrı 9.000 TL; Bülent Teoman Özkan, Hüseyin Gölpunar, Ömer Faruk Kök, Özden Kaya ve Özkan Boğan ise ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

120. 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).

121. 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).

122. 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).

123. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

124. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No. 2011/67924) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

125. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında; başvurucular Çisem Özoğul Temur ve Özden Kaya'ya ayrı ayrı net 6.000 TL, başvurucular Ömer Faruk Kök ve Özkan Boğan'a ayrı ayrı net 15.000 TL, başvurucular Ömür Çağdaş Ersoy ve Sevgi Sönmez'e ayrı ayrı net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında; başvurucular Bülent Teoman Özkan, Hüseyin Gölpunar'a ayrı ayrı net 15.000 TL, başvurucular Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Zeynep Ateş ve Zeynep Cansu Elifoğlu'na ayrı ayrı net 6.000 TL, başvurucu Ozan Gündoğdu'ya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

127. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama harcı ve vekâlet ücretlerinin ekli tabloda belirtilen şekilde başvuruculara ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Osman Biçer, Soner Torlak ve Tuğçe Çetin Ertekin yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının,

a. Başvurucular Çisem Özoğul Temur, Ömer Faruk Kök, Ömür Çağdaş Ersoy, Özden Kaya, Özkan Boğan ve Sevgi Sönmez yönünden maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Başvurucular Bülent Teoman Özkan, Hüseyin Gölpunar, Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Ozan Gündoğdu, Zeynep Ateş ve Zeynep Cansu Elifoğlu yönünden sadece usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının başvurucu Duygu Demirel yönünden maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Çisem Özoğul Temur, Özden Kaya, Kıymet Koçyiğit, Melahat Yurttaş, Nazan Sürü, Zeynep Ateş ve Zeynep Cansu Elifoğlu'na ayrı ayrı net 6.000 TL; başvurucular Ömür Çağdaş Ersoy, Sevgi Sönmez, Ozan Gündoğdu'ya ayrı ayrı net 9.000 TL; başvurucular Bülent Teoman Özkan, Hüseyin Gölpunar, Ömer Faruk Kök, Özkan Boğan'a ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. Başvurucular Duygu Demirel, Osman Biçer, Soner Torlak ve Tuğçe Çetin Ertekin yönünden yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

2. Ekli tabloda belirtilen yargılama harçlarının başvuruculara ÖDENMESİNE,

3. Ekli tabloda belirtilen vekâlet ücretlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosya kapsamından; bireysel başvuruya konu gösteri yürüyüşünün "barışçıl" bir mahiyetinin bulunmadığı, göstericilerin güvenlik kuvvetlerine taş, sopa vb. şeylerle saldırdıkları, pek çok güvenlik görevlisinin yaralanmasına yol açtıkları, keza bir çok resmi araca hasar verdikleri; sözlü uyarıya karşın bu eylemlerin devamı üzerine güvenlik kuvvetlerince zor kullanma

yetkisinin kullanıldığı, başvurucuların bir kısmı ile ilgili adli işlemler yapıldığı, mevcut doktor raporlarının başvurucular hakkında kullanılan zor kullanma yetkisinin aşıldığını ve dengesiz olduğunu ortaya koyucu mahiyet göstermediği ve başvurucuların bu konudaki soyut iddialarının kanıtlanamadığı, dolayısıyla kimi başvurucular yönünden Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlâl edilmediği ve bu yöndeki istemin reddi gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

# ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ (2)

**B. No: 2016/13649 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/13649)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 9/3/2020-31063

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdülkadir YILMAZ

2. Ahmet AKDAĞ

3. Elif YILMAZ

4. Gülşen EJDAR

5. Hacer YILMAZ

6. Katriye YILMAZ

7. Mefaret AKDAĞ

8. Nagihan BABACAN

9. Nurcan AKDAĞ

10. Onur YILMAZ

11. Yiğit Ahmet AKDAĞ

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

12. Naciye KAYA

Vekili : Av. Sercan ARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması kapsamında kamu görevlisi olan bazı şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ tarafından yapılan 2016/13649 sayılı başvuru 29/7/2016 tarihinde; başvurucu Naciye Kaya tarafından yapılan 2016/14545 sayılı başvuru ise 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/14545 sayılı başvuru, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/13649 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

7. Başvurulara ait belgelerin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 günü saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvurucuların yakınları İ.Y., S.A. ve M.K.nın da bulunduğu birçok kişi ölmüş; pek çok kişide yaralanmıştır. Ölenler ile başvurucular arasındaki yakınlık dereceleri ekli 1 No.lu listede yer almaktadır.

11. Yaşanan olay üzerine resen harekete geçen Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olaya ilişkin olarak derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

12. Bazı siyasiler ile bir kısım kamu görevlisinin de olayda sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla birtakım gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.

13. Haklarında şikâyette bulunulan siyasilerle ilgili soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik eden Cumhuriyet Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (eski adıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği

Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a istinaden yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır. Başvuruculların şikâyetleri ve tespit edilen soruşturma içerikleri dikkate alınarak başvuruculların yakınlarının ölümü hakkına yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin süreçler iki başlık altında anlatılacak ancak siyasilerle ilgili soruşturma sürecinden söz edilmeyecektir. Son olarak, tespit edilebilen disiplin soruşturması sürecine yer verilecektir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreçler

1. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturma Süreci

a. Fezlekeye Kadar Olan Süreç

14. Başvuruya konu edilen olayı çevreleyen koşulların tespiti ve sorumluların belirlenmesi için birçok soruşturma işlemi icra eden Cumhuriyet Başsavcılığı, profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik bilirkişisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından oluşan bilirkişi heyeti ile birlikte olay yerinde keşifler yapmıştır.

15. Hazırladıkları 5/9/2014 tarihli raporlarında maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunan bilirkişi heyeti, maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varmıştır. Otopsi sonuçlarına göre ölümlerin büyük çoğunluğunun karbonmonoksit kaynaklı karboksihemoglobin zehirlenmesi sonucunda meydana geldiğine ve bu boyutta bir zehirlenmenin meydana gelebilmesini sağlayacak karbonmonoksit konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olmasının olası görülmediğine işaret eden bilirkişi heyetine göre olayın ana kaynağı, U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksitin temiz hava girişine ulaşması, temiz hava ile temas eden kendiliğinden yanan kömürün tam yanmaya dönüşmesi, bu yangının 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturması, su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkan zehirleyici ve boğucu gazlardır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kömür yangınının kurtarma faaliyetleri esnasında devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre maden kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

16. Bilirkişi heyeti, 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlar dolayısıyla üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini nazara almak suretiyle maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

17. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısımları şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz

izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEMkontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.S. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Basmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.S. Eynez işletmesinde denetim yapan CSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin

kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ S... A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Baskanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. S... İşletmesine ait 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede 'Üretim Zorlaması' olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Baskanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar. S... A.Ş. Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş

Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik banttarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve

merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün vapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yıl tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra S... A.Ş.'ne 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile, iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur.”

18. Vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına 27/10/2014 tarihinde dilekçe veren başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ;başka hususlar yanında S... A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu üyelerinin, Genel Müdür'ün, İşletme Müdürü ile yardımcılarının, emniyet başmühendisinin, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçinin, iş güvenliğinden sorumlu vardiya amirlerinin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ Müessese Müdürü'nün, ELİ kontrol başmühendisleri

ilemühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin ve Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin de olaydan sorumlu olduğunu öne sürmüşlerdir.

19. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U., S... A.Ş.nin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ve S... A.Ş.nin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan kırk iki kişi hakkında kovuşturmasızlık kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler şirket hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kasıtla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kovuşturmazlık kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Maktul Şüpheliler [S.Y.], [M.E.], [K.K.] ve [H.D.nin] eylemleri değerlendirildiğinde; her ne kadar olay ile ilgili hakkında kamu davası açmayı gerektirir yeterli delil olsa da şüphelilerin 13/05/2014 tarihinde meydana gelen olayda hayatını kaybetmesi nedeniyle 5237 Sayılı TCK'nın 64 maddesi gereğince haklarında kovuşturma işleminin yapılamayacağının anlaşıldığı,

Diğer şüphelilerin eylemleri değerlendirildiğinde; şüpheliler hakkında 05/09/2014 tarihli Bilirkişi Asli raporunda herhangi bir kusur belirtilmediği, şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair somut herhangi bir delilin elde edilemediği ve yeterli şüphenin oluşmadığı tüm soruşturma dosya kapsamından anlaşılmakla;

Maktul şüpheliler ve şüpheliler hakkında AYRI AYRI KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]”

20. Başvurucular Elif Yılmaz, Hacer Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Katriye Yılmaz, Gülşen Ejdar, Onur Yılmaz, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ'ın 27/10/2014 tarihli dilekçelerinde yazılı hususları da tekrar ederek vekilleri aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itiraz Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin (Ceza Hâkimliği) 16/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucular vekiline 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Fezlekeden Sonraki Süreç

21. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığının haklarında fezleke düzenlediği kırk beş şüpheli hakkında olası kasıtla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarından Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ekli 2 No.lu listede yer almaktadır.

22. Başvurucular söz konusu davada katılan sıfatıyla yer almışlardır.

23. Olayın şüphelilerinden E.E. müdafii aracılığıyla Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/12/2014 tarihli dilekçesinde, aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî

nezaretçinin maden ocağında görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiş ancak daimî nezaretçi olduğunu tespit ettiği M.E. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılması için M.E. ile ilgili soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Anılan fezlekeye istinaden Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan kamu davası Ceza Mahkemesi tarafından ana dava ile birleştirilmiştir.

25. Bazı katılanların S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu başkanı olan A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdikleri dilekçeyi Ceza Mahkemesi 2/9/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçeye istinaden Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

26. Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bundan söz edilmediği hususunu 2/9/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı adı geçen sanıklar hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı da fezlekeye istinaden Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Bu dava da Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

27. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca açılan tazminat davalarında alınan birkaç bilirkişi raporunu temin eden Ceza Mahkemesi; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, elektrik, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişilerden oluşan bilirkişi heyetinin refakatiyle 5/2/2016 tarihinde olayın meydana geldiği maden ocağında keşif yapmıştır.

28. Keşifte hazır bulunan on bir kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Olayın meydana gelmesindeki temel neden eski imalattan sızan/üflenen gazlar ve yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (taşıyıcı, bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın (maden yatağında açılan bir kanalın çökmesini önlemek amacıyla sağlamlaştırma), mazot, yağ vb. ile plastik boruların yanması sonucunda oluşan gaz ve dumandır.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay; ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır.

iii. Büyük payın S... A.Ş. üst düzey yetkili idari ve teknik elemanlarında olduğu ön koşuluyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusur atıfları yerindedir.

iv. Haklarında dava açılmayan S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu başkanı olan A.G. ve Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ile S... A.Ş.nde genel müdür teknik yardımcısı olan Ha.K., eğitim

mühendisi olan Mu.B., acil durum yöneticisi olarak görünen Işıklar İşletmesi Müdürü H.E. de olayın meydana gelmesinden sorumludur.

v. Yetki ve statüleri dikkate alındığında S... A.Ş.ndeki görevleri elektrik başmühendisi, hazırlık üç vardiya amiri, mekanize ayak üç vardiya amiri, klasik ayak vardiya mühendisi, mekanize ayak vardiya mühendisi, vardiya mühendisi, vardiya teknikeri ya da gaz izleme personeli olan yirmi üç sanığın ve ELİ kontrol mühendisi olan beş sanığın olayın meydana gelmesinde kusurları bulunmamaktadır.

29. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Cumhuriyet Başsavcılığı; A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 25) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve H.E.yi de içerecek şekilde genişletmiş ve A.G., Ha.K. ile E.K. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının Ceza Hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava, Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

30. Yaptığı yargılama sonunda bilinçli taksirle veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden oldukları gerekçesiyle on dört sanığın süreli hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, olayın meydana gelmesinde taksir derecesinde dahi olsa kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle aralarında S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G., Yönetim Kurulu Üyesi M.Y., Genel Müdür Teknik Yardımcısı olan Ha.K. ve ELİ'de görevli kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu diğer sanıkların beraatine karar vermiştir.

31. Ceza Mahkemesi 12/7/2018 tarihinde denetim görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle kazanın yaşandığı ocağa ilişkin asli denetim görevi bulunan kurumlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu nedeniyle yeni bir soruşturma başlatan Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya devam etmek için Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesini beklemektedir.

32. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve başvurucular dâhil bir kısım katılan ile mahkûm olan sanıklar tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) olayın meydana gelmesinde ve neticenin doğmasındaki temel kusurların maden ocağına daha önce eski imalat sahalarında biriken, oturma ve göçme nedeniyle ocağın içine doğru püsküren yoğun zehirli gazlar ve ocakta çıkan yangın nedeniyle oluşan zehirli gazların ocağın içine girmesinin engellenememesi ve tahliyesinin sağlanamaması ile işçilerin bu zehirli gazlardan korunamamaları ve zamanında tahliyelerinin sağlanamaması noktasında toplandığı tespitinde bulunmuş; bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan reddetmiştir.

33. Temyiz Formu'na göre İstinaf Dairesince verilen karar, İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, on dört sanık ve aralarında başvurucuların da bulunduğu bazı katılanlarca temyiz edilmiş olup Ceza Mahkemesince verilen karar bu nedenle kesinleşmemiştir.

2. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilere İlişkin Soruşturma

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından

soruşturma izni istemiştir.

35. Başvurucu Naciye Kaya 14/4/2015 tarihinde vekili aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve olayın meydana gelmesinden Enerji Bakanı ile Çalışma Bakanı'nın, Maden İşleri Genel Müdürlüğü yetkililerinin, TKİ yetkililerinin ve Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığı müfettişleri ve yetkililerinin de sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Bakanlarla ilgili soruşturmayı tefrik eden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, diğer kişilerle ilgili soruşturmada yetkisiz olduğuna karar verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu soruşturmayı kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

a. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

36. Çalışma Bakanlığı, aleyhlerinde ön inceleme yürüttüğü İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucu Ahmet Akdağ ile bazı kişiler bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

37. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...2009-2014 yılları arasında anılan maden ocağını denetleyen iş müfettişlerinin denetim görevlerinin kapsam ve konuları dikkate alınarak raporda belirtilen aykırılıkları/olumsuzlukları tespit edip etmedikleri, düzenledikleri raporlarda bu tespitlere yer verip vermedikleri, anılan hususlarda işlem yapılmasını önerip önermedikleri veya işlem tesis edip etmedikleri, bu bağlamda söz konusu işlemleri tesis etmekle yetkili ve görevli birimler de belirlenerek iş müfettişlerinin görevleri kapsamındaki gerekli işlemleri yapıp yapmadıkları hususlarının ayrıntılı olarak araştırılması, bilirkişi raporundaki tespitler ve belirlenen kusur durumlarına göre ön inceleme konusu eylemlerin ve bu eylemlerde sorumluluğu bulunanların belirlenmesi gerektiğinden, itirazın kabulüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 26.8.2014 tarih ve İTK-04 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına, yukarıda belirtilen şekilde yeniden ön inceleme yapılmak ve rapordaki tespitlere göre isnat edilen eylemler ayrıştırılmak suretiyle bu eylemlerde sorumluluğu bulunan bütün ilgililerin ismen ve görev ünvanlarıyla tespit edilmesi, bu kişilerin isnat edilen eylemlerle illiyet bağları ve sorumlulukları irdelenerek bütün ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne] ... karar verildi.”

38. 9/3/2015 tarihinde Çalışma Bakanlığına bir müzekkere yazan Cumhuriyet Başsavcılığı, Birinci Daire tarafından verilen karar sonrasında herhangi bir ön inceleme yapılıp yapılmadığını sormuş ve soruşturma izni verilmesini talep etmiştir.

39. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısı tarafından hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda; ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu

ileri sürülerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek, uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme raporunda, kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği izhar edilmiştir.

40. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde Teftiş Kurulu görevlilerince hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş başmüfettişleri ve müfettişleri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı ve birkaç kişi haricinde başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ, Ahmet Akdağ ve Naciye Kaya itiraz etmiştir.

41. Ön incelemedeki tespitlerden hareketle haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı sonucuna ulaşan Birinci Daire;

i. 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1720, K.2015/1723 sayılı kararla başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ'ın itirazını,

ii. 14/4/2016 tarihli ve E.2016/5, K.2016/513 sayılı kararıyla da başvurucu Naciye Kaya'nın itirazını reddetmiştir.

42. Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...

...[M]aden ocağının işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden gerekli denetimlerinin yapıldığı, iş müfettişlerince denetim görevinin yerine getirildiği,

Maden ocağını teftişten önce işveren veya vekiline haber verildiği ve teftiş yapılacak güzergahın, ocağın hangi panosunda inceleme yapılacağının bildirildiği iddiasına yönelik olarak somut bir delil bulunmadığı, diğer taraftan, ocakta yüzeysel olarak denetleme yapıldığı, tünellere inmeden, sorunsuz ve havadar alanların incelendiği, antigrizu malzeme olarak gösterilen panoları ve elektrik motorlarının yeterince incelenmediği, rastgeleseçilenişçiler yerine önceden seçilen ve nesöylemelerigerektiğibildirilenişçilerlegörüşüldüğü, gazizlemeileilgilikayıtlarıngeriye dönük olarak incelemesinin yapılmadığı iddialarının incelenmesinde, tanık ifadelerine başvurulduğu, bu tanıkların [A.Ç., E.E., İ.A. ve M.A.G.Ç.] ifadelerinde, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde maden ocağına inildiği, tüm malzemenin kontrol edildiği, gaz izleme ölçüm kayıtlarının tutulduğu defterlerin denetlendiği hususlarının belirtildiği, konuyla ilgili ön incelemede, ilgililerin kendilerine verilen görevleri anılan mevzuat kapsamında yerine getirmiş oldukları sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

Bu ön incelemedeki tespit ve değerlendirmelerden hareketle, anılan ocağın kontrol ve denetimineilişkin olarak mevzuat uyarınca İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş müfettişlerine verilen görevlerin gereği gibi yerine getirilerek ocağın kontrol ve denetiminin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, bu denetimler sonucunda gerekli işlemlerin tesis edilmesinin ve işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasının sağlandığı, nitekim söz konusu maden kazasından önce en son 13,14,17,18.3.2014 tarihlerinde ocağın genel

denetiminin yapıldığı, bu denetimler sonucunda düzenlenen 27.3.2014 tarih ve 8 sayılı raporda, ocakta işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden eksiklik tespit edilemediğinin belirtildiği, madencilik faaliyetinin süreklilik arz etmesi nedeniyle belirli zaman aralıklarında denetim ve kontrol gerçekleştiren iş müfettişlerinin maden ocaklarındaki her türlü faaliyet/eylem/kaza sebebiyle sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı, işveren ve işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin denetim zamanları dışında gözlemlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle denetim zamanları dışında ocaktaki faaliyetlerden ilgililerin sorumluluklarının olamayacağı, kaldı ki, ilgililerin geçmişte yaptıkları denetimlerde usulsüzlük olduğu, denetimlerde bazı hususları gizledikleri veya olduğundan farklı gösterdikleri veya bu denetimler sonucunda düzenledikleri raporların eksik, yanlış, yanlı ve hatalı olduğu yolunda somut tespitler bulunmadığı, haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, maden kazasıyla ilgili devam eden yargılamada ocağın denetimlerinde usulsüzlükler bulunduğu yolunda delil, bilgi ve belge elde edilmesi halinde sorumlular hakkında yeniden ön inceleme yapılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.9.2015 tarih ve İTK-04 sayılı kararına yapılan itirazların reddine ... karar verildi.”

43. Birinci Daire, başvurucu Naciye Kaya'nın itirazını reddederken 10/12/2015 tarihli kararındaki gerekçeleri kullanmıştır.

44. Birinci Daire tarafından verilen 10/12/2015 tarihli karar başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ vekiline 12/7/2016 tarihinde; 14/4/2016 tarihli karar ise başvurucu Naciye Kaya vekiline 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

45. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden, olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya bu projelere onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni talep etmiştir. Talep dilekçesinde bahsi geçen soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

46. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde aleyhlerinde ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki müdür, üç mühendis, on beş Maden Tetkik Heyeti üyesi -bu üyelerden birinin vefat ettiği anlaşılmıştır- ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı, Birinci Daire nezdinde itiraz etmiştir.

47. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kuruluncaincelenmesi

gerektiğini belirtip maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. 4/12/2014 tarihli karar uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkındaki ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması lazım geldiğine değinilen anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

... 5.9.2014tarihli bilirkişi raporunda, anılan maden ocağını işleten işveren, vekilleri ve çalışanlar ile birlikte maden ocağının sahibi Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü veÇalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili görevlilerinin de denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesi ile kazanın meydana gelmesinden sorumlu oldukları (kusurlu bulundukları) yolunda tespitlerde bulunulduğu, anılan tespit üzerine ilgili Bakanlıklarca sorumlular hakkında ön inceleme yapıldığı görülmekle birlikte, meydana gelen maden kazasının birden fazla Bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi ve olayın meydana gelmesiyle bu Bakanlıklarda ve kamu kurumunda çalışanların illiyet bağlarının bulunduğunun belirlenmesi nedeniyle şikayet konusunun Devlet teşkilatındaki bütün kamu kurum ve kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii KaynaklarBakanının 25.11.2014tarih ve 129sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, bu maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması, gerekirsekazayla ilgili olarak tekrar bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, Soma Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile yapılacak inceleme sonucu elde edilecek bilgi ve belgelere göre ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde öneri getirilmek suretiyle ön inceleme raporu düzenlenmesi, düzenlenen ön inceleme raporunun sorumlulukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında karar vermeye yetkili mercilere gönderilmesi, yetkili merciler tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi... Diğer taraftan şikayet konusu eylem nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında yapılan ön inceleme sonucunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanınınsoruşturma izni verilmemesine ilişkin 26.8.2014 tarih ve İTK- 04 sayılı kararının verildiği, bu karara yapılan itirazların Dairemizin 4.12.2014 tarih ve E:2014/1726, K:2014/1762 sayılı kararıyla kabul edildiği ve söz konusu kararın kaldırıldığı, ön incelemede tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için dosyanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iade edildiği bilinmekle birlikte, yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda anılan kararımız üzerineÇalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında gerekli ön incelemenin de Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılması gerektiği, açıklanan nedenle bu kararımızın bir örneğinin de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, kararın bir örneğinin de itiraz edene gönderilmesine 19.3.2015tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

48. Yukarıda (bkz. § 39) anılan Teftiş Kurulu raporuna istinaden Enerji Bakanı 18/8/2015

tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beşgünlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

49. Birinci Daire 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1448, K.2015/1722 sayılı kararla;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. TKİ Yönetim Kurulu Başkanı'nın eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle bu kişinin eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Diğer Enerji Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

...Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yaptırılan ön incelemede, konu hakkında ilgili Bakanlıklarca yaptırılan ön incelemeler sonucunda düzenlenen raporlar, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporu ile ilgililerin ifadeleri yeterli görülerek inceleme yapıldığı, ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek Dairemiz kararında belirtildiği şekilde bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, bu eksiklikle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak da soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii KaynaklarBakanının 18.8.2015tarih ve 84sayılı kararının verildiği görülmüştür.

Oysa, 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015tarih ve 84sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön incelemesi yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararında belirtilen bilirkişi raporunun temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana

gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne] … karar verildi."

50. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

51. Teftiş Kurulu, Birinci Daire kararının gereğinin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

52. Enerji Bakanı 28/12/2016 tarihinde o zamana kadar soruşturma izni talebiyle ilgili süreçlerden söz edip Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki şube müdürü, üç mühendis ve on dört Maden Tetkik Heyeti üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

53. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

...Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 28.12.2016 tarih ve 67 sayılı kararıyla ilgililer için soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, söz konusu yetkili merci kararının, Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu alınmadan ve yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmeden, Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararıyla kaldırılanBakanın 25.11.2014 tarih ve 129 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının dayanağı 25.11.2014 tarih ve 193 sayılı ön inceleme raporundaki tespitler göz önünde bulundurularak verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, söz konusu Daire kararlarımızın gereği yerine getirilerek Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön incelemesi yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, ayrıca maden kazasıyla ilgili olarak devam eden ceza yargılamasında Mahkeme tarafından temin edilen bilirkişi raporları mevcut ise bu

raporların da elde edilerek değerlendirilmesi, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

54. Birinci Daire tarafından verilen karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

55. Enerji Bakanı 31/7/2019 tarihinde haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ve MİGEM'de (Maden İşleri Genel Müdürlüğü, yeni adıyla Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü) çeşitli görevler yapan toplam otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi ve S... A.Ş.nin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

56. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/9/2019 tarihinde itiraz edilmiş olup itiraz hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

B. Disiplin Soruşturmasıyla İlgili Süreç

57. Çalışma Bakanlığı, başvuruya konu olay nedeniyle sadece olayın meydana geldiği maden ocağındaki en son denetimi gerçekleştiren İş Başmüfettişi E.G. ile İş Müfettiş Yardımcısı E.B. hakkında disiplin soruşturması yürütmüştür.

58. Çalışma Bakanlığı Disiplin Kurulu, verilen görev ve emirleri kasten yapmamak disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.G.nin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ancak adı geçen 1'inci derecenin 4'üncü kademesinde olduğundan cezanın brüt aylıktan 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Yüksek Disiplin Kurulunca reddedilmiştir.

59. Çalışma Bakanı, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmama, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmeme disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.B.nin aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. E.B.nin söz konusu karara yaptığı itiraz Disiplin Kurulu tarafından reddedilmiştir.

60. Çalışma Bakanlığının Ceza Mahkemesine yazdığı 11/2/2016 tarihli yazıdan bahse konu disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açıldığı anlaşılmış ancak bu disiplin cezalarının kesinleşip kesinleşmediği belirlenememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

61. Ulusal hukukla ilgili bilgiler Naziker Onbaşı ve diğerleri (B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 25-30) kararında yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

62. 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.”

63. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...”

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü durumlarda, haklarında ceza soruşturması yürütülen kişilerin sorumluluğu Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki devletin sorumluluğundan ayrıdır. AİHM'in görevi, ikinci durumu incelemekten ibarettir. Organları, memurları ya da çalışanlarının fiilleri nedeniyle bir devletin sorumluluğu, ulusal yargı organlarının takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk meseleleriyle karıştırılmamalıdır. Ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyetle ilgili hususlarda karar vermek AİHM'in görevleri arasında yer almamaktadır (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182; Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23307/10, 64591/11, 22/5/2018, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu Naciye Kaya, Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusura ilişkin tespitlere işaret edip daha önce Birinci Dairenin soruşturma izni verilmemesine dair kararı kaldırdığına da dikkat çekerek Birinci Dairenin 19/4/2016 tarihli kararının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu, Birinci Dairenin Ceza Mahkemesince dinlenen tanık ve mağdurların beyanlarını değerlendirmeden, soruşturma izni verilmemesine dair karara yaptıkları itirazların hiçbirini dikkate almadan ve haklarında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılan dört sanığın ifadelerine istinaden eksik ve yanlı bir inceleme sonucunda karar verdiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Diğer başvurucular ise AİHM ile Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu konusunda benimsediği ilkelere değinerek Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararının somut tespitlere dayanmadığını, Çalışma Bakanlığı müfettişleri hakkında yine aynı Bakanlık müfettişlerince düzenlenen ön inceleme raporuna ve müfettişlerin herhangi bir delille desteklenmeyen beyanlarına istinaden karar verildiğini, Birinci Dairenin haklarında ön inceleme yapılan müfettişlerin lehine beyanda bulunduklarını değerlendirdiği A.Ç., E.E., İ.A. ve M.A.G.Ç. hakkında da Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açıldığını, gerek Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunda gerekse bazı kamu tüzel kişilerce düzenlenen raporlarda maden ocağının denetiminde eksiklikler bulunduğunun belirtildiğini, Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve

Güvenliği Genel Müdürü ile on iki iş müfettişinin sorumluluklarını tespit edebilecek herhangi bir başvuru yolu kalmadığını belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

68. Bakanlık görüşünde öz itibarıyla başvurucuların dile getirdiği şikâyetlere benzer olanların Anayasa Mahkemesinin Naziker Onbaşı ve diğerleri ve Mehmet Ali Emir ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/16482, 17/1/2019) kararlarında incelendiği ve konuyla ilgili ilkelerin belirlendiği belirtilerek yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarıyla ilgili görüşün başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'ın Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına karşı yaptıkları 2015/2068 sayılı bireysel başvuruya ilişkin dosyaya sunulduğu ifade edilmiştir.

69. 2015/2068 sayılı bireysel başvuru dosyası kapsamında Bakanlığın;

i. Başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz ve Nurcan Akdağ'ın soruşturma sürecine katılmadıklarını,

ii. Başvuruculara başvuruya konu olay nedeniyle tazminat ödenip ödenmediğinin ve dolayısıyla mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının tespiti için Anayasa Mahkemesinin ilgili kurumlardan konuyla ilgili bilgi ve belgeleri temin etmesi gerektiğini,

iii. Başvuruculların sorumlular hakkında hukuk ya da idare mahkemelerinde tazminat davası açabilecekleri,

iv. Soruşturma sürecinin henüz tamamlanmadığı zira Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın nihayete ermediğini,

v. Başvuru formunda ölen yakınlarının kim olduğuna, yakınlık derecelerine ve yaşam hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin olarak başvuruculların somut bilgi vermediğini ileri sürdüğü görülmüştür.

B. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü, yakınlarının ölümleriyle sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin olduğundan mevcut başvuruda ileri sürülen bütün iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

71. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama … hakkına sahiptir.

…

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli

şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni bulunmamakla birlikte başvurucuların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiğine ilişkin bir iddia olmadığından ve başvurucular soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bireysel başvuruda bulunduklarından bireysel başvuru yapılmadan önce hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki yapılacak bu değerlendirme, Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirip gerektirmediğinin tespitine bağlıdır. Anılan tespit de işin esasını incelemeyi gerektirmektedir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun esasla birlikte incelenmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

73. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

74. Yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi hususunda negatif yükümlülüğü bulunan devletin -pozitif yükümlülükler kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi de vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

75. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

76. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

77. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar

sonucunda sadece tazminat ödenmesi, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

78. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

79. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

80. Bununla beraber kamu makamlarının muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan kusurlarının bulunduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Anayasa Mahkemesi başka bir maden kazası hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında alınan bilirkişi raporlarında kusur izafe edilen bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi, bazı şüpheliler hakkında ise kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelediği Naziker Onbaşı ve diğerleri başvurusunda kömür madeni işletmeciliğinin bu işte çalışanlar başta olmak üzere kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi nedeniyle tehlikeli bir faaliyet olduğu, bu sebeple devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan işletmeciliksırasında kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması, ayrıca ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasında zorunluluk bulunduğu sonucuna varıp önceki yıllarda meydana gelen benzer olaylarda birçok kişinin yaşamını yitirdiğini, kazanın gerçekleştiği alanda ani degaj (ani gaz boşalması) tehlikesinin olduğunun bilindiğini ve bilirkişi raporlarına göre var olan bu riske karşı önlem alınmasının mümkün olduğunu dikkate alarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün anılan olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiğini değerlendirmiştir.

82. Mevcut başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda -Naziker Onbaşı ve diğerleri başvurusuna konu soruşturmada alınan bilirkişi raporundaki tespitlere benzer şekilde- olayın nasıl meydana geldiği teknik yönden açıklandıktan sonra 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediği nazara alınıp maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği tespitinde bulunulmuştur. Bu nedenle anılan karardaki değerlendirmeler mevcut başvuru için de aynen geçerli olup etkili yargısal sistem kurma yükümlüğü somut olayda ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmektedir.Dolayısıyla hukuk ve/veya idare mahkemelerinde açılan ya da açılacak olan tazminat davalarının başvuruya herhangi bir etkisi bulunmamakta olup başvuru yollarının tüketilmesi konusunda başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

83. Yapılan bu değerlendirmelerden sonra Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuyla uyumlu olup olmadığı incelenmelidir lakin bu yapılırken incelenen hususun yaşam hakkının devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri olduğu ve Anayasa Mahkemesinin kişilerin bireysel ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yetkisinin bulunmadığı hatırda tutulmalıdır.

84. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir bir durumdur (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106). Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

85. Öte yandan soruşturma izni prosedürü, görevleri sebebiyle suç işledikleri iddia edilen kamu görevlilerinin gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve kamu görevlerinin aksamaması amacıyla ihdas edilmiş olup bu amaç uyarınca ceza soruşturmasına geçilmeden önce yapılması gereken ön inceleme, ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durumun bulunup bulunmadığının tespitine yöneliktir. Bu nedenle soruşturma izni prosedürünün anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Naziker Onbaşı ve diğerleri, § 70).

86. Zira tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi, gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır (Naziker Onbaşı ve diğerleri, § 71).

87. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda olayın meydana geldiği maden ocağında iş sağlığı ve güvenliği konusunda ne gibi eksiklikler bulunduğu ve sözü edilen hususların olayın vuku bulmasına katkısı teknik yönden açıklandıktan sonra anılan eksiklik ve mevzuata aykırılıkların yapılan denetimler sırasında tespit edilmemesi nedeniyle 2010 yılından olay tarihine kadar olayın meydana geldiği, maden ocağını denetleyen Çalışma Bakanlığı iş müfettişlerinin de olaydan sorumlu olduğu belirtilmiştir (kusur değerlendirmesi için bkz. § 17). Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda da Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusur değerlendirmelerinin yerinde olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 28/iii).

88. Cumhuriyet Başsavcılığının Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni istemesi üzerine yürütülen ön incelemeye istinaden Teftiş Kurulunda görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan ön inceleme raporunda ise ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu ileri sürülerek

teknik değerlendirmelerin yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiş (bkz. § 39), buna istinaden de Çalışma Bakanı soruşturma izni vermemiştir.

89. Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporu zaten konusunda uzman kişilerce hazırlanmış olup ön incelemeyi yapan kişilerin görevlerinin esası, kamu görevlilerinin gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve kamu görevlerinin aksamaması için ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığının tespitinden ibarettir. Bu nedenle ön incelemeyi yapan kişilerin bilirkişi incelemesine neden ihtiyaç duydukları ve olay hakkında teknik değerlendirme yapabilecek donanıma sahip olmadıkları dikkate alındığında 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlerin genel olarak ve hukuki yönden mesnetsiz olduğuna nasıl kanaat getirdikleri anlaşılamamıştır.

90. Cumhuriyet Başsavcılığının ve başvuruculaların soruşturma izni verilmemesi kararına yaptıkları itirazlar maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağının kurulamadığı gerekçesiyle reddedilmiş; böylece haklarında soruşturma izni istenen kamu görevlileri yönünden adli süreç sona ermiştir. Oysa Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunda 2010 yılından itibaren maden ocağında iş sağlığı ve güvenliği konusunda ne gibi eksiklikler bulunduğu açıklanarak sözü edilen hususların denetimler sırasında ortaya çıkarılmamasının da başvuruya konu olayın meydana gelmesine etki ettiği belirtilmiştir. Ayrıca Birinci Daire illiyet bağı ile ilgili değerlendirmede bulunsa da ceza hukuku anlamında eylem ile sonuç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığını tespit edecek makam soruşturma makamlarıdır. Bu sebeple kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılmasına müsaade edilmeden adli sürecin sona erdirilmesi etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bir kez defa ifade etmek gerekir ki bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir.

91. Olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğine yönelik bu tespit, bilirkişi raporunda kusurlu oldukları yönünde tespit bulunan kişiler hakkında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmeyip sorumluların tespit edilmesini ve hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların etkili şekilde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir. Ayrıca başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda iş müfettişleri dışında kalan Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında herhangi bir değerlendirme bulunmadığından Anayasa Mahkemesince verilen kararın iş müfettişleri dışındaki kişiler yönünden olumlu veya olumsuz bir etki doğurmadığı unutulmamalıdır.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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.”

94. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

97. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

98. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Danıştay Birinci Dairesince verilen 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1720, K.2015/1723 ve 14/4/2016 tarihli ve E.2016/5, K.2016/513 sayılı kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

99. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun 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 Birinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

100. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucu Naciye Kaya'ya ve müşterek olmak üzere başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Birinci Dairesine (E.2015/1720, K.2015/1723; E.2016/5, K.2016/513) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucu Naciye Kaya'ya ve müşterek olmak üzere başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'a ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK 1

BAŞVURUCULAR İLE ÖLEN YAKINLARI ARASINDAKİ YAKINLIĞI GÖSTERİR LİSTE

Başvurucu Abdülkadir Yılmaz İ.Y.nin babası

Başvurucu Elif Yılmaz İ.Y.nin eşi

Başvurucu Gülşen Ejdar İ.Y.nin kardeşi

Başvurucu Hacer Yılmaz İ.Y.nin kızı

Başvurucu Katriye Yılmaz İ.Y.nin annesi

Başvurucu Nagihan Yılmaz İ.Y.nin kızı

Başvurucu Onur Yılmaz İ.Y.nin oğlu

Başvurucu Ahmet Akdağ S.A.nın babası

Başvurucu Yiğit Ahmet Akdağ S.A.nın oğlu

Başvurucu Mefaret Akdağ S.A.nın eşi

Başvurucu Nurcan Akdağ S.A.nın annesi

Başvurucu Naciye Kaya M.K.nın eşi

EK 2

HAKLARINDA KAMU DAVASI AÇILAN KİŞİLER İLE

BU KİŞİLERİN YAPTIĞI GÖREVLER

1 C.G. S... A.Ş.nin yönetim kurulu başkanı, işveren

2 R.D. S... A.Ş.nin işletme genel müdürü, işveren vekili

3 A.Ç. S... A.Ş.nin işletme müdürü, işveren vekili

4 İ.A. S... A.Ş.nin işletme müdür yardımcısı, işveren vekili

5 E.E. S... A.Ş.de teknik nezaretçi

6 M.A.G.Ç. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu üç vardiya amiri

7 H.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri

8 Y.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri

9 F.Ü.A. S... A.Ş.de havalandırma mühendisi

10 H.Y. S... A.Ş.de hazırlık üç vardiya amiri

11 E.Y. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

12 Y.E. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

13 H.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

14 C.D. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

15 N.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

16 E.C. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

17 S.K. S... A.Ş.de patlatma mühendisi

18 S.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

19 Ü.Ş. S... A.Ş.de elektrik başmühendisi

20 N.N. S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri

21 H.A. S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri

22 H.S. S... A.Ş.de klasik ayak üç vardiya amiri

23 S.D. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

24 S.A.D. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

25 U.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

26 Se.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

27 M.U. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

28 Ö.D. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

29 F.P. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

30 M.A. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

31 H.E. S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi

32 Hi.K. S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi

33 C.U. S... A.Ş'de mekanize ayak vardiya mühendisi

34 H.B. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

35 O.E. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

36 B.Ü. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

37 O.S. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

38 E.C. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

39 A.O. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi

40 B.K. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

41 S.B. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

42 N.U. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

43 E.K. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi

44 M.B. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

45 Ser.G. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

# İSMAİL KİRİŞ

**B. No: 2016/36498 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/36498

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL KİRİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/36498)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : İsmail KİRİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş 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) üzerinde tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, silahlı Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'na (FETÖ/PDY) üye olduğu gerekçesiyle tutuklanmış ve Manisa Alaşehir M Tipi Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (koğuş) tutulmakta iken 22/9/2016 tarihindeManisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilerek tek kişilik odaya alınmış olup inceleme tarihi itibarıyla burada tutulmaktadır.

11. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek Manisa İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) uygulamayı şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği 9/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği gerekçesinde, tutuklu hakkında güvenlik gerekçesiyle yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına ve mevzuata uygun olduğunu açıklamıştır.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 25/11/2016 tarihinde Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 5/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep edilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu tarafından 13/7/2018 ve 15/11/2019 tarihlerinde gönderilen yazılı cevaplara göre;

i. Kurumda başvurucunun tutulduğu oda yaklaşık 13 metre kare büyüklüğündedir. Odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmakta; mutfak bölümü bulunmamaktadır. Başvurucuya ait televizyon, elektrikli su ısıtıcısı ve radyo mevcuttur.

ii. Başvurucu, Kurumda bulunduğu süreler içinde avukatı ve yakınları ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir.

iii. Kurumda bulunduğu süreler içinde başvurucunun süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkını kullanabildiği anlaşılmıştır.

iv. Başvurucu Kurumda bulunan diğer tutuklu/ hükümlü K.O. ile birlikte havalandırma bahçesinden günde 1 saat 30 dakika olmak üzere her gün yararlanmıştır.

v. Başvurucu Kurumda bulunduğu süre içinde üç kez psikologla görüşmüştür. Bu görüşmelerden ikincisi başvurucunun tek kişilik odaya alınmasından beş gün sonra talebi üzerine gerçekleşmiştir. Başvurucunun panik atak rahatsızlığı olması nedeniyle tek kişilik odaya alınmasından yakınması üzerine yapılan görüşme sonrası başvurucunun psikiyatra yönlendirildiği anlaşılmıştır.

vi. Başvurucu; ayrıca farklı tarihlerde, yaklaşık otuz kez, farklı nedenlerle muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili 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

16. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, tutuklanarak konulduğu diğer mahpuslar ile birlikte farklı ceza infaz kurumundaki koğuşta barındırılmakta iken şu an bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna nakledilerek disiplin suçu işlememesine ve talebi olmamasına rağmen ilgili mevzuata aykırı şekilde tek kişilik odaya alındığını, söz konusu işlemin hücre cezası olduğunu, panik atak hastalığı olması nedeniyle bu uygulamanın hastalığını tetikleyeceğini, ayrıca uygulama nedeniyle ceza infaz kurumunda kalma giderlerine (temizlik malzemeleri ve diğer ihtiyaçları yönünden) ikinci kez katlanmak durumda kaldığını belirterek Anayasa'nın 12, 13., 15., 17., 19., 20., 38. ve40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, tek kişilik odada barındırıldığı süre içerisinde başvurucunun dış dünyayla ve diğer tutulanlarla bütünüyle irtibatının kesildiğinden ve bu sebeple tutulma koşulları itibariyle kişiliğini tahrip edecek nitelikte tam bir duyusal veya sosyal izolasyonun varlığından bahsedilemeyeceğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

20. Başvurucu, başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, ayrıca sağlık raporu alınmadan tek kişilik odaya konulmasının hukuka uygun olmadığını ve panik atak rahatsızlığının olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

21. 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 ihlal iddiaları özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…

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

…”

23. 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).

24. 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).

25. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana,§§ 35, 36).

26. 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).

27. Yukarıda ifade edilen tüm 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).

28. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına

tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

29. 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.

30. 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 çıkarabilir. 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).

31. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlere sahip olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (bkz. Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

32. Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından bir diğer tutuklu/hükümlü ile ortak bir avluyu kullanma suretiyle günde ortalama 1 saat 30 dakika faydalandırılmıştır. Diğer yandan başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi avukatı ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir. Sonuç olarak yaklaşık 3 yıl 4 ay süre ile tek kişilik odada barındırılmış olmakla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir.

33. 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 her 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 psikolojik rahatsızlığını artırdığına ve uygulamanın asgari eşik seviyesine ulaştığına ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM ÇELİKTAŞ

**B. No: 2016/63862 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/63862

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇELİKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/63862)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : İbrahim ÇELİKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 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. Sayıştay Başkanlığında uzman denetçi olarak çalışan başvurucu 22/7/2016 tarihinde anılan Kurumdaki görevinden -FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen idari soruşturma kapsamında- uzaklaştırılmıştır. Başvurucu daha sonra 1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'nin Sayıştaydaki yapılanmasıyla bağlantılı olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12.Başvurucu 19/10/2016 tarihinde konutunda yapılan arama sonrasında gözaltına alınmıştır. Bu arama sırasında başvurucunun cep telefonu ve diğer dijital materyallerine el konulmuştur. Başvurucu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 27/10/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

13. Emniyet görevlileri tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY üyesi olma ve 15 Temmuz darbe girişimi ile ilgili isnatlar yöneltilmiştir. Bu işlem esnasında bir müdafi de hazır bulundurulmuştur. Başvurucu 26/10/2017 tarihli ifadesinde özetle Sayıştay Başkanlığınca açılan sınavı 1992 yılında kazandığını, çalıştığı Kurum tarafından eğitim, kurs ve seminer gibi sebeplerle yurt dışına gönderilmesinin yanı sıra ayrıca 2013 ve 2015 yılları arasında işletme yönetimi alanında yüksek lisans eğitimi almak üzere Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderildiğini, FETÖ/PDY ile bir irtibatının bulunmadığını savunmuştur.

14. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 27/10/2016 tarihinde -başka şüphelilerle birlikte- Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "atılı suçun Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklama nedeni olarak

gösterilmesi, FETÖ silahlı örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıklarının tespit edilmesi ve mevcutlu şüphelinin de aynı şekilde kaçma ihtimalinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanamayışı, şüphelinin delillere tesir ederek delilleri değiştirme ihtimalinin bulunması, AİHM'nin birçok kararında da belirtildiği üzere şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesi, dosyada yeterli delil bulunması ile ve başka suçlar işleme şüphesinin bulunması sebepleriyle tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

15. Başvurucunun sorgusu Hâkimlikçe 27/10/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu Tutanağı'na göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu, emniyetteki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Başvurucu, Hâkimlik tarafından yapılan sorgusunun ardından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 27/10/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve süphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak ... isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olmasuçundan ayrı ayrı tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/11/2016 tarihinde "...tutuklama kararı ve bu karara dayanak dosya kapsamının incelenmesinde, Ankara 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/493 Sorgu sayılı kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu, anılan kararı 17/11/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

19.Başvurucu 9/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/10/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

21. Başvurucu, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/10/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ...şüphelinin sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle (toplanan deliller itibariyle şüphelinin BYLOCK kullanıcısı olduğuna dair tespit bulunmaması ve tutuklu kaldığı süre gözetilerek) tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla, ... tahliye talebinin kabulüne ... [karar verildi]."

22. Anayasa Mahkemesi 9/10/2018 tarihinde, soruşturma mercilerinden başvurucuya yönelik tutuklamaya ve tutukluluğun devamına esas teşkil eden delillerin bildirilmesini istemiş olup Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/2018 tarihli cevap yazısıyla başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluk hâlinin devamına yönelik kararlar ile tutukluluk

hâlinin uzatılmasına dair başvurucunun itiraz dilekçelerini göndermiştir.

23. Başvurucunun konutunda yapılan arama esnasında el konulan tüm dijital materyallere ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonunda düzenlenen 14/10/2019 tarihli Bilirkişi İnceleme Tutanağı'nda; başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olunduğunu ortaya koyacak herhangi bir bilgi, belge, kayıt ve şifreli haberleşme programına rastlanmadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucu hakkındaki soruşturma, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları 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),

..."

26.5271 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."

27. 26/9/2004 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."

28. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir şekilde hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından yapılacak inceleme yönünden ise Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturmaya FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilerek ve kamu görevinden ihraç edilmesi kararına dayanılarak başlandığını, 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, 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 olabileceğini, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirkenkuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığını, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını ifade etmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

33. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

35. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

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 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 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

40.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

41. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

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 mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye 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. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklamaya sevk yazısında ve Hâkimliğin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır.

45. Anayasa Mahkemesi, soruşturma makamlarından başvurucuya yönelik tutuklamaya ve tutukluluğun devamına esas teşkil eden delillerin bildirilmesini istemiş; gelen cevap yazısında, başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluk hâlinin devamına yönelik kararlar ile tutukluluk hâlinin uzatılmasına dair başvurucunun itiraz dilekçelerinin gönderildiği görülmüştür (bkz. § 22).

46. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdest olması nedeniyle soruşturma mercilerinin suçlamaya esas aldıkları olguları gösteren ve bu olgulara yönelik değerlendirmelerini içeren asıl belgeler olan tutuklama talep yazısı ve tutuklama kararında yer verilen tespitler temelinde bir inceleme yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

47. Tutuklama sevk yazısından ve tutuklama kararından anlaşılamamakla birlikte bireysel başvuru formu içeriği ve Bakanlık görüşü dikkate alındığında başvurucu hakkındaki

soruşturmanın 672 sayılı KHK ile başvurucunun kamu görevinden çıkarılması sonucunda başladığı görülmektedir.

48. Hâkimliğin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna ve tutukluluğun ölçülü olduğuna genel olarak değinilmiş; herhangi bir ayrıntıya yer verilmemiştir (bkz. § 16). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da genel ifadelerle Hâkimlikçe verilen söz konusu tutuklama kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği ifade edilmiştir (bkz. § 17).

49. Anayasa Mahkemesi darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin özellikleri ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığındagörevden uzaklaştırma ve/veya meslekten ihraç tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 104; Zafer Özer, § 58). Somut başvuruda da anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. Ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen belgelerde de başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair kuvvetli belirti niteliğinde herhangi bir bilgi bulunmamaktadır (bkz. § 22). 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. § 23).

51. 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.

52. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

53. 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 ulaşılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

54. 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

55. 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), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

56. 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.

57. 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.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

59. Başvurucu, miktar belirtmeksizin maddi tazminat talebinde bulunmasının yanı sıra 3.000.000 TL manevi tazminat talebinde de bulunmuştur.

60. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturmada 19/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

61. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

C. 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,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2017/170529) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinden; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 22.7.2016 tarihinde başlatıldığı ve bu tarih itibariyle başvurucunun kurumunca görevinden uzaklaştırıldığı, akabinde 672 sayılı KHK ile 15.8.2016 tarihinde kamu görevinden çıkarıldığı, FETÖ örgütü üyesi olmak suçundan 27.10.2016 tarihinde tutuklandığı, bu karar verilirken, suçun niteliği (katalog suç olgusu), kaçma şüphesi, delillerin yok edilmesi ve değiştirilmesi ihtimali, isnad edilen suç karşısında verilen tutuklama kararının orantılı bir tedbir niteliği taşıdığı olgularına dayanıldığı, tutuklama kararının verildiği andaki ülke genelindeki koşullar ile isnat edilen suçun niteliği birlikte değerlendirildiğinde, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin mahiyeti ve önemi gözetildiğinde de tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun B.Başvuru No: 2016/49158, Karar tarihi: 26.7.2017 tarihli kararında da (Selçuk Özdemir); başlangıçtaki (ilk) tutuklama ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır:

“.

.

.

63. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir. Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.

.

.

.

68. Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun’da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir.

.

.

.

77. 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.

78. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY’nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike, 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.

79. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olamasa 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 kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tâbi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır.

.

.

.

81. Bu itibarla, başvurucu hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içerikleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanısıra, kaçma ve delilleri karartma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

.

.

.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…”

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu oybirliğiyle verdiği bu karardaki yukarıda işaret edilen görüşleri B.Başvuru No: 2016/22169, Karar Tarihi: 20.6.2017 tarih sayılı kararında da (Aydın Yavuz ve diğerleri) tekrarlanmıştır. (Bkz. anılan kararın 250., 257., 260., 271., 272., 276. ve 277. paragrafları)

3. Dosya kapsamından, başvurucunun 19.10.2017 tarihinde tahliyesine karar verildiği ve başvurucu hakkındaki soruşturmanın henüz savcılıkça bir karara bağlanmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda işaret edilen AYM kararında da belirtildiği üzere, suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. İlk tutuklama anında ülkenin içinde bulunduğu genel koşullar ile isnat edilen suçun niteliği, ayrıca başvurucunun Kurumunca önce açığa alınıp ardında kamu görevinden çıkarılması olguları birlikte dikkate alındığında, başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna katılmaya imkân görülmemiştir.

4. Açıklanan nedenlerle; başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

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, başvuruculara 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 27.10.2016 tarihinde tutuklanan ve 09.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 19.10.2017 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 bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

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

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

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki

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

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

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

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

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

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının

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

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

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

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

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

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece

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

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu

niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

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

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.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

# TEMEL COŞKUN

**B. No: 2017/1632 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/1632

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEMEL COŞKUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/1632)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Temel COŞKUN

Vekili : Av. Dinçer AYDINLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi genel kurulunda yaptığı konuşmada sarf ettiği sözler nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 2011 yılında -2002 yılından beri iktidar partisi olan- Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Yalova milletvekili olarak seçilmiştir ve olayların meydana geldiği tarihte milletvekilliği görevini sürdürmektedir. Başvurucu, öncesinde de çeşitli bakanlıklarda ve İstanbul Büyükşehir Belediyesinde üst düzey yöneticilikler yapmış aktif bürokrasi hayatı olan bir siyasetçidir. Davalı L.K. ise olayların meydana geldiği dönemde muhalefet partisi olan Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Kocaeli milletvekili olarak görev yapmaktadır.

7. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) genel kurulunda 22/1/2014 tarihli oturumda; muhalefet partileri milletvekilleri Yalova iline gerekli yatırımların yapılmadığı yönünde iktidarı eleştirmişlerdir. Milletvekilleri arasındaki tartışmaların ilgili kısımları şöyledir:

"Temel Coşkun: .... Değerli kardeşlerim, 81 vilayete yapılan yatırımlar Yalova'mıza da aynı şekilde yapılmıştır. Bu yatırımları özetlemek ve sizlerle paylaşmak istiyorum. (MHP sıralarından gürültüler) Bu yatırımların başındaki İstanbul-Kocaeli, Bursa-İzmir Otoyol Projesi ve Körfez Asma Köprüsü Projesi dünyanın en önem verdiği projeler arasındadır.

[H. A] : İstanbul Belediyesinden misin? Aynı ekipten misin, İstanbul ekibinden misin?

Temel Coşkun: Bu projeyle Yalova-İstanbul arası altı dakikaya, İzmir-İstanbul arası da üç buçuk saate inmiştir. Yıllardır hayal edilen, Marmara Bölgesi'nin en önemli yatırımlarından biri olan Körfez köprüsünün Orhangazi ve Bursa'ya kadar olan kısmı inşallah 2015 yılının ortasında bitecektir.

[H. A]: Kaç paraya geçecek vatandaş, onu da söyle.

Temel Coşkun: Değerli milletvekilleri, Yalova'da çiçekçilik ve tarımın gelişmesi için çalışmalarımız son yıllarda önemli bir mesafe almıştır.

[H. A] :Senin Başbakanın yapmıyor onu. Vatandaş kaç liraya geçecek oradan onu söyle.

...

[H. A]: 35 dolara geçecek otuz altı sene. Yuh be!

...

Temel Coşkun: Sayın Başkanım…

Başkan: Biliyorum…

Temel Coşkun: Edepsizlik iyice bunların özelliği oldu.

...

[H. A]: Çok ayıp, Kur'ançarpsın çok ayıp!

Temel Coşkun: Edepsizlik özelliği oldu bunların.

[V. A]: Edepsiz sensin!

...

[M. İ] (Cumhuriyet Halk Partisi [CHP] Yalova milletvekili): Sayın Başkan, sayın milletvekili 'edepsizlik özelliği oldu bunların' dedi, açıkça grubumuza hakaret etti. İzin verirseniz cevap vermek istiyorum.

Başkan: Buyurun Sayın İ. iki dakika söz veriyorum sataşma nedeniyle.

[M. İ]: On iki yılın sonunda Yalova milletvekiline cevap vermek de varmış kaderimde. Hiç

böyle bir şey yapmamıştım, hiçbir milletvekiline…

Temel Coşkun: Daha çok yapacaksın!

[M. İ]: Senin yüreğin varsa gel yaparız, çok yaparız da sen gelemezsin! Sen gelemezsin!

Temel Coşkun: Sen konuş, ben sana cevap vereceğim!

[M. İ]: Şimdi Sayın H.A.nın attığı laf şu: 'Vatandaş kaç paraya geçecek köprüden, onu anlat! Yuh be!' dedi. Burada kötü bir söz yok.

…

[M. İ]: Bunun edepsizlikle bir alakası yok! (AK Parti sıralarından 'Yuh!' sesleri) Sen gelmişsin, rüşveti, yolsuzluğu… oradaki hırsızlığı operasyon olarak anlatıyorsun… Noel Baba'nın hediyesi mi bunlar?

…

[M. İ]: Tersaneleri, özel sektör yatırımlarını devlet yatırımı gibi anlatıyorsun Sayın Coşkun. Bak, Yalova küçük bir ildir. Yalova milletvekillerinin nezaketinde karşılıklı sataşmamak vardır ama çok isterim sataşmanı ki sana burada nasıl sataşma olur onu göstermek isterim tabi ki. Sen bunları yapma! Yalova'nın geleneklerini bozma! Biz ne [Ş.Ö] ne [İ.E] ile bu kürsüde atışmadık.

Temel Coşkun: Ben Temel Coşkun'um.

[M. İ]: Sen Yalovalı olarak hissetmediğin için kendini bunları yapıyorsun. Yapma bunu, bunu yapma!

…

Temel Coşkun: Şahsımı, adımı zikrederek birkaç kez… Cevap vermek istiyorum.

Başkan: Ne söyledi Sayın Coşkun?

Temel Coşkun : Yalovalı olmadığımı… Ne söylemedi ki efendim yani, ne söylemedi ki!

…

Temel Coşkun: Değerli milletvekilleri, sayın hemşehrim, ilimin milletvekili bu kürsüyü çok kullanır, bu ekranları çok kullanır görevi gereği.

…

Temel Coşkun: Ben de mütevazı, beyefendi kişiliğimi bugüne kadar bozmadım, bundan sonra da asla bozmayacağım. (AK Parti sıralarından 'Bravo' sesleri, alkışlar)

…

Temel Coşkun:Bir defa ben… Sen nereden gelmişsen Yalova'ya, bir başka yerden, derenin öbür tarafından gelmişsin, ben bu ülkenin, Karadeniz'in en güzel yerlerinden gelmişim ve kırk yıllık da Yalova'lıyım.

[Y. H]: 'Derenin öbür tarafı' ne demek ya?

…

[L. T]: Hırsızlık yapmamış. Sen yaptıysan onu anlat!

[M. İ]: Sayın Başkan, herhâlde duydunuz değil mi? 'Derenin öbür tarafından geldin'den daha ağır bir hakaret olur mu?

...

[L. T]: Ya ne hakareti! Bunlar faşist ya, faşist!

Başkan: 'Derenin öte tarafı' da Türkiye'de çok kullanılan bir söz ama ben bunu hiçbir zaman için hakaret anlamında anlamadım.

[L. T]: Nereden geldiği belli olmayanlar böyle konuşur, hep öyle olmuştur. Nesebi gayrisahih!

....

[M. İ] : 'Derenin öbür tarafı' diyerek göçmenlere hakaret ediyorsun, hakaret ediyorsun.

...

[K. D]: Ne kastettiniz 'suyun öbür tarafı'ndayla, ne kastettiniz? Ne varmış suyun öbür tarafında?

Temel Coşkun: Herkes, ötesi de bizimdir, berikisi de bizimdir, tüm vatandaşlar bizim kardeşimizdir, 76 milyon bizim kardeşimizdir.

...

[L. T]: Çık, milletten özür dile, milletten! Çık, Rumelililerden özür dile! Terbiyesiz adam!"

8. Başvurucu, L.T.nin "Ya ne hakareti, bunlar faşist ya faşist ", "Nereden geldiği belli olmayanlar böyle konuşur, hep böyle olmuştur, nesebi gayrisahih" ve "Çık, milletten özür dile, milletten! Çık, Rumelililerden özür dile! Terbiyesiz adam!" sözlerinin hakaret içeren ifadeler olduğunu ve kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek L.T. aleyhine tazminat davası açmıştır. Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 18/12/2014 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Taraflar Milletvekili olup,gündem dışı söz alandavacınınkonuşmasısırasındadavalınınkonuşmaya başladığı, konuşma sırasındadiğer milletvekillerinceçeşitli sözler söylendiği, davacının da bunlarakarşılık verdiği, son olarak dadavalının davaya konu beyanları söylediği anlaşılmaktadır. Konuşma içeriği tümüile değerlendirildiğindeortada davacıya yönelik kişilik haklarını zedeleyici nitelikte sözler bulunmadığı, bu sözlerineleştiri niteliğinde bulunduğu kanaatine varılmıştır. Milletvekilleri kendi siyasi görüşlerinisöylerken ağır eleştiri yapabildikleri gibi ağır eleştirilere de katlanmaları gerekir bu nedenle yerinde görülmeyen davanın reddine karar verilmek gerekmiştir "

9. Temyiz üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 29/2/2016 tarihinde onanmış ve 15/11/2016 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

10. Nihai karar başvurucuya 23/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı

49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

12. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014), Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; davalının sarf ettiği sözlerin özellikle "nesebi gayrisahih" ifadesinin, katlanılması gereken eleştiri sınırlarını aştığını ve kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla açtığı davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

“(17) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

16. Anayasa’nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibar Hakkının Korunması

17. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-35). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

18. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

b. İfade Özgürlüğü

19. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

20. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

21. Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2), § 37; Önder Balıkçı, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

22. Demokratik bir toplumda siyasetçilere diğer siyasetçileri, hükûmet mensuplarını ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No:

2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43;Kemal Kılıçdaroğlu, § 53).

d. İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

23. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkı ile davalının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucuya yöneltilen ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların şöhret derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya karşı sarf edilen sözlerin yapılan konuşmanın tamamından ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

24. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı orantısız olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

25. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile karşı tarafın ifade özgürlüğü arasında uygun bir denge kurulup kurulmadığını başvurunun bütününe bakarak değerlendirecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde başvurucunun ve davalının toplumsal konumları gözönünde tutulması gereken ilk husustur (Kemal Kılıçdaroğlu, § 59). Başvuruya konu olayın taraflarından biri olayların meydana geldiği dönemde muhalefet partisi konumunda olan MHP'nin milletvekili (davalı), diğeri ise uzun yıllardır iktidar partisi olan Ak Partinin milletvekilidir (başvurucu). Her ikisinin de politik arenada oldukça aktif olduğu açıktır.

27. Dikkate alınması gereken ikinci husus ise başvuruya konu sözlerin TBMM genel kurulunda yapılan konuşmalar esnasında gerçekleşmesidir. Söz konusu konuşmalarda ülke gündeminde yer alan birçok mesele ele alınmış, buna ilave olarak Yalova'ya yapılan ve

yapılması gereken yatırımlar konusunda iktidar partisinin tutumları eleştirilmiştir.

28. Somut olayda, başvurucu Yalova'ya yapılan yatırımlar konusunda söz aldığı esnada hem CHP hem MHP milletvekilleri oturdukları sıralardan kendisine çeşitli eleştiriler yöneltmişler ve sataşmışlardır. Sataşmanın devam etmesi ve konuşmasını yapmasını ciddi biçimde zorlaştırması üzerine başvurucu; "edepsizlik özelliği oldu bunların" şeklinde karşılık vermiştir. Başvurucunun bu sözü üzerine tartışmalar hararetlenmiş ve meclis sıralarından birçok milletvekili başvurucuya tepki göstermiştir. Tartışmalar esnasında Yalova CHP milletvekili M.İ.nin söz alarak "Sen Yalovalı olarak hissetmediğin için kendini bunları yapıyorsun" demesi üzerine başvurucu "sen nereden gelmişsen Yalova'ya, bir başka yerden, derenin öbür tarafından gelmişsin" şeklinde cevap vermiştir. Bunun üzerine davalı da tartışmalara katılarak başka sözlerin yanında "bunlar faşist ya, faşist! Nereden geldiği belli olmayanlar böyle konuşur, hep öyle olmuştur. Nesebi gayrisahih! Çık, milletten özür dile, milletten! Çık, Rumelililerden özür dile! Terbiyesiz adam!" şeklinde ifadelerde bulunmuştur. Başvurucunun özellikle "nesebi gayrisahih" ifadesinden şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır.

29. Bu noktada siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu unutulmamalıdır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65). Şikâyete konu ifadeler, davalı ile başvurucu arasındaki siyasi rekabet ile birlikte okunmalıdır. Nitekim Meclisin sıcak tartışma ortamında hem başvurucunun hem davalının hem de diğer milletvekillerinin birbirlerine karşı ağır bir üslup kullandıkları anlaşılmaktadır (bkz. § 7).

30. Eldeki başvurunun karara bağlanması sırasında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise davalının sebepsiz biçimde başvurucuyu hedef alıp almadığıdır. Başvurucuya karşı sarf edilen sözler, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınmalıdır. Somut olayda tartışmanın başvurucu ile M.İ. arasında gerçekleştiği, davalı ile birlikte diğer milletvekillerinin ise tartışmaya sonradan müdahil oldukları görülmektedir. Başvurucunun M.İ.ye yönelik "derenin öbür tarafından gelenler" ifadesinin, halk arasında Meriç nehrinin Rumeli tarafından Anadolu'ya gelenler için kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle sarf edilen ifadelerin kimileri tarafından rahatsız edici bir söylem olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsi geçen ifade bazı milletvekilleri nezdinde tepki çekmiş ve sonrasında davalı, başvurucuya dava konusu sözleri sarf etmiştir. Bu bağlamda, konuşmanın bütününde davalının başvurucuyu karşılıklı suçlama ve tartışma nedeniyle hedef aldığı değerlendirilmiştir.

31. Gözönüne alınması gereken bir başka husus ise davaya konu konuşmaların politik bir tartışma esnasında gerçekleştiğidir. Bu noktada bir siyasetçi olarak başvurucunun söz ve davranışlarının siyasi rakiplerinden olan davalının sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Siyasetçiler toplumsal açıdan diğer bireylere göre daha fazla yetki ve sorumluluğa sahiptirler. Bu itibarla genel olarak muhalefet konumunda bulunan partilerin iktidar partisini denetleme, onlara görevlerini hatırlatma, yanlış giden konularda iktidarı uyarma ve kimi durumlarda çareler üretmeleri gerektiği kabul edilir (Nihat Zeybekçi, § 37).

32. Nitekim somut olayda başvurucunun iktidar partisi Yalova milletvekili olarak Yalova ile ilgili meselelerin diğer siyasetçilerin, özellikle muhalefet konumunda bulunanların takibi altında olduğunu bilerek hareket etmesi beklenir. Bu açıdan diğer kişilere nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyinin bir siyasetçi olan başvurucu açısından çok daha yüksek olduğu şüphesizdir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, § 38).

33. Tüm bunlara ilave olarak davalının kullandığı dilin cevap verme imkanı olan bir

siyasetçiye yöneltildiğine de dikkat edilmelidir. Zira başvurucunun da başvuruya konu tartışma esnasında yer yer sert bir üslup kullanarak siyasi rakiplerine karşılık verdiği görülmektedir.

34. İlk derece mahkemesi tarafından verilen ret kararına ilişkin hükmün gerekçeleri bu gözlemler ışığında incelenmelidir. İlk derece mahkemesi, TBMM genel kurulunda gerçekleşen tartışmalar çerçevesinde siyasilerin görüşlerini açıklarken ağır sözler söyleyebildiklerini ve dava konusu ifadelerin bu kapsamda eleştiri sınırını aşmadığını kabul etmiştir.

35. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte ilk derece mahkemesi kararı değerlendirildiğinde Mahkemenin davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesinin başvurucunun davasını reddetmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiş, davanın keyfî bir biçimde reddedildiği değerlendirilmemiş ve derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun itibar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşılmıştır. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ TAŞTAN

**B. No: 2017/5809 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TAŞTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5809)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2020-31079

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Ali TAŞTAN

Vekili : Av. Doğan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun verdiği bir röportajda geçen ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu bir eğitimci olup -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Birleşik Kamu İş Konfederasyonu (Konfederasyon) yöneticisidir. Konfederasyonun çalışma alanı 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu kapsamında belirlenen ve içinde eğitim, öğretim ve bilim hizmetlerinin de bulunduğu hizmet kollarının tümüdür. Konfederasyonun amacı çalışanların ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve çıkarlarını korumak, geliştirmek, üye sendikalar arasında karşılıklı dayanışma ve yardımlaşmayı sağlamak, çalışma ve toplumsal barışın sağlanması ve devam ettirilmesi için çaba göstermek olarak belirlenmiştir.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Temel Eğitimden Orta Eğitime Geçiş (TEOG) sınavı ilk kez 2013-2014 eğitim-öğretim yılında uygulanmaya başlanmıştır. İki basamaklı bir sınav sistemi olarak düzenlenen TEOG sınavında öğrenciler liseye geçiş öncesinde iki ayrı sınava tabi tutulmakta ve bu iki sınav sonucundaki puanların ortalaması alınarak başarı sıralaması yapılmaktadır. 2013-2014 yılı TEOG yerleştirme sonuçlarına göre iki sınavın ortalaması alındığında 1.290.000 öğrenci içinden 10 öğrenci tüm soruları cevaplayarak birinci olmuştur. 2014-2015 eğitim-öğretim yılında yapılan TEOG sınavının birinci basamağının sonuçları açıklandığında 1.287.847 öğrenciden 4.742'si, ikinci basamağının sonuçlarına göre ise 1.193 öğrenci birinci olmuştur. Bir önceki yıla nazaran çok sayıda öğrencinin birinci olarak açıklanması üzerine sınavla ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır.

10. 2014-2015 yılı TEOG sınavında binlerce öğrencinin birinci olması; soruların çok mu kolay olduğu, kopya mı çekildiği, yoksa her öğrencinin kendi okulunda sınava girmesinin mi böyle bir sonucu doğurduğu gibi soruların gündeme gelmesine neden olmuştur. Bunun yanı sıra sınav sorularının bazılarının hatalı olduğu iddiaları tartışmaları artırmıştır. Ancak sınav sonuçlarına göre sadece bir sorunun hatalı olarak tespit edildiği ve bu sorunun iptal edildiği açıklanmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

11. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde TEOG sınavı ile ilgili tartışmaların devam ettiği dönemde internet üzerinden yayın yapan "Karşı" isimli gazete ile röportaj yapmıştır. "TEOG'daki yanlış soruların altından yeni çete iddiası çıktı..." başlığı ile yayımlanan röportaj şu şekildedir:

"TEOG sorularının 5 gün geç açıklanmasının gerekçesi olarak öne sürülen 'yanlış soruların' sorumlusu bulunacak mı? Yanlış soru skandalının altında, yeni bir sınav çetesi yapılanması yattığı öne sürüldü...

Sınav Sorularını Yayınevi Kökenli Kişiye Emanet Etmişler!

Karşı gazeteye konuşan eğitimci ve Birleşik Kamu - İş Konfederasyonuyöneticisi Ali Taştan, yanlış soru skandalının altında yeni bir sınav çetesi yapılanması yattığını öne sürdü.

Soruları hazırlayan daire başkanlığının başına hiç öğretmenlik yapmamış yayınevi kökenli birinin getirildiğini açıklayan Taştan soruların kimlere nasıl hazırlatıldığı konusunda ciddi

şüpheler olduğunu söyledi. 'Yanlış sorular buz dağının sadece görünen yüzü, derinlerde çok daha önemli problemler var' diye konuştu.

Taştan, iddiasına ilişkin olarak gazetemize şu açıklamayı yaptı:

iller Bankasından Meb Daire Başkanlığına...

'Bakanlıkta TEOG sorularını hazırlayan Ölçme Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bağlı soru oluşturma ve geliştirme daire başkanlığı var. Yayınevi kökenli birini bu dairenin başkanı yaptılar.

'Hiç Öğretmenlik Deneyimi Yok'

Bu kişi 1 yıl önce İller Bankasına atanmış, sonra bu dairenin başkanı yapılmış. Hiç öğretmenlik deneyimi olmayan ve yayınevi kökenli bir kişinin, hülle yoluyla Milli Eğitim Daire Başkanı yapılması, liyakat esasına uyulmaması nedeniyle AKP zihniyeti uygulamalarının klasik sonuçlarından biri yaşanmıştır. Sorularda yanlışlar çıkmıştır.

'Paralel Sınav Çetesi Yerine Yeni Sınav Çetesi' İddiası...

Soruları dershane kökenli öğretmenlerle hazırlıyorlar. Bu soruları kim hazırlıyor? Nasıl hazırlıyor? Güvenliği nasıl sağlanıyor? Birilerine servis ediliyor mu?

Her yıl TEOG'da 4-5 bin civarında öğrenci birinci çıkıyor. Bu kişinin hülle yoluyla soru hazırlama biriminin başına getirilmesi ve dershane kökenli öğretmenlerin bu ekip içinde sınav sorularını hazırlama birimi içinde buluşturulması benim aklıma yeni bir sınav çetesini getiriyor.

Paralel sınav çetesi ile mücadele eden AKP şimdi sınavlar için kendi çetesini mi oluşturuyor? Kendi paralel yapısını mı hazırlıyor? Önceden soruları cemaate sızdıran paralel yapı yerine, bu kez AKP'nin kendi dizayn ettiği bir başka sınav çetesi ortaya çıkmış oluyor. Tüm bu soru işaretlerinin açıklığa kavuşturulmasını istiyoruz."

12. Başvuruya konu haber üzerine Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) tarafından bir tekzip metni yayımlanmıştır. Metnin ilgili kısımları şöyledir:

"Birleşik Kamu-iş Konfederasyonu Yöneticisi Ali Taştan'a Dayandırılarak 2 Temmuz 2015 Perşembe Tarihinde Karşı Gazetesinde B.O.E İmzasıyla Yayımlanan Yazıya Tekzip Metnimizdir

... 'TEOG'daki Yanlış Soruların Altından Yeni Çete İddiası Çıktı'başlıklı yapılan haberde Milli Eğitim Bakanlığımıza ve Daire Başkanlarımızdan birine karşı eleştiri sınırlarının ötesinde haddi aşan ifadeler kullanılmıştır.

1- İlgili haberde ... Bakanlığımıza ve Ölçme Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğümüze yönelik bir kurumsal karalama çabası görünmektedir. Haberde Bakanlığımıza karşı iftiralarda bulunulmuş bir personelimiz doğrudan hedef alınarak kişilik hakları zedelenmiş kamuoyu yanlış bilgilendirilmiştir. Bu nedenle açıklama yapılması mecburiyete dönüşmüştür.

2- Aynı haberde sendika yöneticisi olduğu ifade edilen Ali Taştan, soruları hazırlayan daire başkanlığının başına hiç öğretmenlik yapmamış yayınevi kökenli birinin getirildiğini, soruların kimlere nasıl hazırlatıldığı konusunda ciddi şüpheler olduğu konusunda çeşitli iddialarında bulunmuştur. Taştan, hatalı soruların bulunduğunu ve bu hataların dayanaksız sözlere karşı, en son gerçekleşen ortak sınavda açılan dava sonucu iptal edilen sadece 1

soru vardır. Aynı zamanda bu soru ile ilgili Hacettepe ve ODTÜ gibi prestijli üniversitelerin hocalarının sorunun doğru olduğuna dair raporları bulunmaktadır.

3- ... Haksız olduğu çok net olan ifadeler tümüyle yalan ve iftiralara dönüşmüştür.' soruları dershane kökenli öğretmenlere hazırlatıyorlar.. Bu soruları kim hazırlıyor? Nasıl hazırlıyor? Güvenliği nasıl sağlanıyor?' denmektedir. Fakat son 1 yıl içinde - adı geçen kişinin başkanlığı döneminde- soru hazırlama redaksiyon ve seçim kurullarını da bırakınız dershane öğretmenlerini hiç bir özel okul öğretmeni dahi bulunmamaktadır. Tüm görevlendirmeler açık denetlenebilir ve şeffaf biçimde gerçekleşmekte, soru yazım ve sınav oluşturma süreçleri ise tüm güvenlik prosedürlerine uygun biçimde gerçekleşmektedir.

4- Yine aynı haberde soru yazım süreçlerinden haberdar olmama cehaleti yanında yalan ve iftira sureti ile ... yalan ifadelere yer verilmiştir. Soru ve sınav hazırlama kurullarımızın tamamı, kendi alanının uzmanı öğretmenlerden Türkiye'nin her yerindeki okullardan liyakat ve mesleki etik kriterlerine göre seçilmektedir. Bu kriterlerden uzak olanların iftira ve çamur atmaları var olan gerçeği değiştiremez.

5- Yine aynı gazetede yer alan şu ifadeler ise her yönüyle kamu yönetim bilgisinden, emek dünyası ve eğitimcilikten uzaklığın en bariz işaretleri olarak durmaktadır. ... Bu ifadelere bakılırsa 2014 Kasım ayı başından bu yana daire başkanlığı görevini yürüten birinin İller Bankasında göreve başladıktan 5 ay sonra Milli Eğitim Bakanlığına geçmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere - sözün sahibi ve Karşı gazetesi bilmese de - İller Bankası 26/6/2011 tarihinden bu yana A.Ş şirket olarak hizmet vermektedir. Anonim şirkette 657 sayılı Kanuna göre hülle yapmayı başarmak nasıl söz konusu olabilir? Böyle bir akıl ve yasa yolu mümkün müdür? Daire başkanlığı için ön şart olan en az 10 yıllık hizmet durumu neyle açıklanabilmektedir.

6- Yine aynı haberde 'yayınevi kökenli' denerek suçlamada bulunulmaktadır. Soru, test ve sınav oluşturma süreçlerinde yetişmiş olmanın, sınav evrakı basımında uzmanlaşmanın ve sınav/yayın süreçlerine hakimiyetin hangi anlayışla suç sayıldığı ise izah edilemeyecek derecede gariptir.

7- Öğretmen, eğitimci ve emekçi kimliği adına ortaya konan bu edepsizlik ve cahilliği reddediyoruz. İçeriği bakımından tümüyle iftira olan bu haberden dolayı ilgili gazete, muhabir ve sendika yetkilisi hakkında dava hakkımızın mahfuz olduğunu vurgulamak isteriz.

8- Eksik bilgilenme, yanlış anlama ve yanlış değerlendirmeye dayanan anlık öfke yönlendirmesi ile gerçekleştiğine inanmak istediğimi aşırı duygusallık tabanlı bu haberde yer alan açıklamaların gerçekle ilgisi bulunmamaktadır. Değerli kamuoyumuza saygıyla duyurulur."

13. Başvuru konusu haber nedeniyle müşteki MEB, başvurucunun kurum hakkında hakaretamiz ifadelerde bulunduğunu ileri sürerek suç duyurusunda bulunmuştur.

14. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle 25/2/2016 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

15. Yargılamayı yapan Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun hakaret suçundan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...özellikle sanığın kullanmış olduğu çete ifadesi ile ve diğer beyanlarla, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan ve TEOG sorularını hazırlamakla görevli olan 'Ölçme,

Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne' yönelik hakaret suçunu işlediği kanaatinin hasıl olduğu, eylemin eleştiri sınırlarını aştığının tespit edildiği, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine yönelik olarak işlenmesi sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı ve eylemin görevlerinden dolayı işlenmiş olduğunun da tespit edilmesi sebebiyle, sanığın cezalandırılması cihetine gidilmiştir."

16. Başvurucu ilgili karara itiraz etmiştir. İtirazın reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiş ve nihai karar başvurucuya 9/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Somut başvuruyla ilgili ulusal hukuk kurallarının yer aldığı karar için bkz. Bekir Coşkun, (GK), B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 18; uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı karar için Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ülke gündemini yoğun bir şekilde meşgul eden TEOG sınavıyla ilgili eleştirilerde bulunduğunu, eleştirilerin övgü olmadığı takdirde sert, kırıcı ve incitici olmasının anlaşılabilir olduğunu, buna karşın hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasının ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Erol Balcı, B. No: 2015/7325, 10/5/2018, § 21). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

...

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu, bir gazetedeki röportajında yer alan ifadeleri nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılmış; söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine dayanılarak yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir

müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

31. 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. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

32. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

33. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

34. Eldeki başvuruda eğitimci ve sendikacı kimliği ile tanınan başvurucu, gündem konusu TEOG sınavı ile ilgili olarak bir basın mensubuyla röportaj yapmıştır. Başvurucu, röportajda birtakım olgusal iddialarda bulunarak MEB içinde yeni bir paralel çete yapılanması olup olmadığı sorularının akıllara geldiğini ve bu hususların aydınlatılması gerektiğini ifade etmiştir.

35. İlk derece mahkemesi, çete ifadesi ile Ölçme, Değerlendirme ve Sınav Hizmetleri Genel Müdürlüğüne, dolayısıyla kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine yönelik hakaret suçunun işlendiği gerekçesiyle başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

36. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, § 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

i. Haber, makale veya paylaşımlarda yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

ii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

iii. Haber, makale veya paylaşımların konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, içeriği,

şekli ve sonuçları,

iv. Haber, makalenin veya paylaşımın yayımlanma şartları,

v. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

vi. Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

vii. Haber, makale veya paylaşımda yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

viii. Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

ix. Haber, makale veya paylaşımda dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

x. Haber, makale veye paylaşımın hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri, kriterlerini elindeki somut olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir(benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54, 58-66;İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014 §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

37. Buna karşın incelenen başvuruda ilk derece mahkemesi; başvurucu tarafından sarf edilen sözleri, bağlamından ve röportajda geçen bir kelimeyi haberin bütününden kopartarak, olayların ve yapılan haberin bütünselliğini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (benzer yönde bkz. Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; haberden tek bir ifadeyi çekerek yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu ifadenin tahkir edici ve küçük düşürücü olduğuna karar vermiştir.

38. Başvuru konusu haberlerde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan birincisi başvuruya konu haberde ele alınan konudur. TEOG sınavıyla ilgili eleştiriler Türkiye gündemini uzun süre meşgul etmiştir. TEOG o tarihte ülke genelinde yapılan ve bir milyonun üzerinde öğrencinin liseye geçişinin belirlendiği bir sınavdır. Bu yönüyle sınavla ilgili şaibe iddialarının kamuoyunun oldukça büyük bir kısmını ilgilendirdiği kuşkusuzdur. Başvuruya konu dönemde, sınav sonrasında yazılı ve görsel basında onlarca haber yapıldığı, köşe yazıları yazıldığı belirtilmelidir. Dolayısıyla yapılan haberin kamuoyunun çıkarlarını ilgilendiren bir mesele olduğu, bu nedenle de kamusal faydanın bulunduğu açıktır.

39. İncelenen başvuruda, eğitimci ve sendikacı kimliği ile tanınan başvurucunun mensubu olduğu sendikanın faaliyet alanında bulunan eğitim tartışmalarını yakından takip etmesi ve bu konuda eleştirilerini dile getirmesi demokratik bir toplumda olağan karşılanmalıdır. Bu kapsamda başvurucu, gündem konusu TEOG sınavı ile ilgili olarak bir basın mensubuyla röportaj yapmıştır. Başvurucu, röportajda birtakım olgusal iddialarda bulunarak sınavlar

konusunda çete yapılanması olup olmadığı sorularının akıllara geldiğini ve bu hususların aydınlatılması gerektiğini ifade etmiştir.

40. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin olgusal bazı unsurlarla desteklenmeye çalışılan öznel bir yorum olduğu yani değer yargısı niteliği taşıdığı belirtilmelidir (olgusal iddia ve değer yargısı ayrımı için bkz. Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Başvurucunun önceki dönemde MEB çatısı altında meydana gelen olaylardan yola çıkarak TEOG sınavı ile ilgili bir çıkarımda bulunduğu ve sınavı hazırlayanlarla ilgili kendi bakışaçısından bir değer yargısına ulaştığı anlaşılmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre özellikle kamu görevlilerinin tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Zira kamu kurumlarının eylem ve işlemleri o ülkede yaşayan tüm insanları etkileyebilecek potansiyele sahiptir. Bu itibarla kamu görevlilerinin eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak vatandaşların karar alma süreçlerine katkıda bulunmak demokratik bir toplumun olmazsa olmaz hoşgörüsünün gerekleridir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 128, 129; Nilgün Halloran, § 45; İlhan Cihaner (2), § 82).

42. Başvurunun çözümlenmesinde dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise başvuruya konu yazının türüdür. Somut olayda başvurucunun kullandığı "yeni bir sınav çetesi" ifadesinin organize bir usulsüzlük yapıldığı iddialarına dikkat çekmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra bahse konu ifadenin müşteki açısından kışkırtıcı bir yanının olduğu ve katlanılmasının güç olduğu da kabul edilmelidir. Diğer yandan başvuruya konu haberde, işin ehli olmayan kişilerce soruların hazırlandığı, üst düzey yöneticiliklere yapılan atamalarda liyakatin esas alınmadığı iddiaları vurgulanarak MEB'in tasarruflarına yönelik ağır eleştirilere yer verildiği görülmekle birlikte söz konusu haberin bir röportaj olduğunun göz ardı edilmemesi gerekir. Zira röportajda gazeteci, mülakat yaptığı kişinin sözlerini aktarmakla kalmayıp öznel yorum ve değerlendirmelerini de yansıtmaktadır. Bu yönüyle sadece başvurucunun görüşlerinden oluşmayan bir haberin yayımlanmasının ifade özgürlüğü bakımından yüksek bir korumadan faydalanması gerektiği açıktır.

43. Tüm bunlara ilave olarak müşteki kurumun kendisine yöneltilen eleştirilere karşı cevap verme konusunda oldukça geniş imkânları olduğu göz ardı edilmemelidir. Başka bir deyişle müşteki kamu kurumunun konumu gereği yazılı ve görsel basına ulaşması oldukça kolaydır ve itibarını zedelediğini düşündüğü ifadelere karşı kendisini savunma imkânı bulunmaktadır. Nitekim başvurucunun beyanlarından sonra müşteki kurum bir tekzip metni yayımlayarak başvurucunun eleştirilerine yanıt vermiş ve haklarındaki iddiaların asılsız olduğunu açıklayarak kamuoyunu bilgilendirmiştir.

44. Öte yandan başvurucunun söz konusu haber nedeniyle cezalandırılması, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir. Zira yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun cezalandırılmasının başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratacağı kabul edilebilir.

45. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve

hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

52. Somut olayda, başvurucunun verdiği röportajda geçen sözleri nedeniyle mahkemeler tarafından hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine ilişkin olarak ilk derece mahkemesi gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/385, K.2016/742) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ADALET MEHTAP BULURYER (2)

**B. No: 2017/14655 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADALET MEHTAP BULURYER BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/14655)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2020-31073

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Adalet Mehtap BULURYER

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idare mahkemesi kararı üzerine yapılan istinaf 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. 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. Fatih Belediyesinde (Belediye) memur olarak görev yapan başvurucunun sosyal denge yardımı olarak aldığı ücretin ödenmesi talebiyle yaptığı müracaat Belediye tarafından reddedilmiştir.

9. Başvurucu, sosyal denge tazminatının ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine İstanbul 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkemenin davanın reddi yönünde verdiği karar başvurucu vekiline 19/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, anılan karara karşı 18/11/2016 tarihinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur.

12. Bölge İdare Mahkemesi 17/1/2017 tarihli kararlarıyla istinaf başvurusunu reddetmiştir. Kararın gerekçesinde mahkeme kararının başvurucu vekiline 19/10/2016 tarihinde tebliğ edildiği, kanunda belirtilen otuz günlük sürenin geçirilmesi suretiyle 18/11/2016 tarihinde yapılan istinaf başvurusunun süresinde olmadığı belirtilmiştir.

13. Nihai karar 2/2/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir…"

16. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar."

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Gün ile belirlenen süreler, tebligatın yapıldığının ertesi günü işlemeye başlar."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süreler gün olarak belirlenmiş ise tebliğ veya tefhim edildiği gün hesaba katılmaz ve süre son günün tatil saatinde biter."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; sosyal denge tazminatı ödemesi yapılmasına ilişkin birden fazla dava açmak zorunda kaldığını, üyesi olduğu sendika sebebiyle kendisine ödeme yapılmadığını ve ayrımcılığa uğradığını belirtmektedir. Başvurucuya göre 2577 sayılı Kanun'un dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca tebliğ gününün hesaba katılmaması ve sürelerin tebliği izleyen günden itibaren başlatılması gerektiğinden bu şekilde yapılacak hesaplamaya göre istinaf başvurusu süresindedir. Başvurucu yukarıda belirttiği nedenlerle adil yargılanma, mülkiyet, örgütlenme hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, sosyal denge tazminatının ödenmesi istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle davanın esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

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

23/2/2016, § 33).

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

27. Somut olayda mahkeme kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

30. Başvurucunun mahkeme kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılabileceğine ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. 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 Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan 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

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

orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

33. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak kadar kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

34. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

35. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun istinaf incelemesine konu ettiği karar 20/9/2016 tarihli mahkeme kararıdır. Söz konusu kararın 19/10/2016 tarihinde başvurucuya usulüne uygun olarak tebliğ edildiği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafın itiraz başvuru süresinin başlangıcı olarak hangi tarihin (tebliğ tarihi/tebliğ tarihini izleyen gün) kabul edileceği noktasından kaynaklandığı görülmektedir.

37. Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararının tebliğ edildiği günü de sayarak otuz günlük itiraz süresini hesaplamıştır. Buna göre kararın tebliğ edildiği tarih de sayıldığında 18/11/2016 tarihinde yapılan istinaf başvurusunun otuz birinci günde yapıldığı ve süresinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bölge İdare Mahkemesi bu uygulamasını 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayandırmıştır. Anılan fıkrada, idare mahkemesi kararlarına karşı istinaf süresinin kararın tebliğinden itibaren otuz gün olduğu hükme bağlanmıştır.

38. Başvurucu ise istinaf süresinin mahkeme kararının tebliğ tarihini izleyen gün olan 20/10/2016 tarihinden başladığını ileri sürmekte; bu iddialarını 2577 sayılı Kanun'un dava açma süresini düzenleyen 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer verilen, sürelerin tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı yönündeki kurala dayandırmaktadır. Başvurucuya göre tebliği izleyen günden itibaren otuzuncu günde yaptığı istinaf başvurusu süresindedir.

39. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, sürelerin "tebliğ tarihini izleyen günden itibaren" işlemeye başlayacağı hükme bağlanmaktadır. Benzer hükümler 5271 ve 6100 sayılı Kanunlarda da yer almaktadır. Derece mahkemesinin tebliğ tarihinden itibaren ile tebliğ tarihini izleyen günden itibaren ibareleri arasında bir ayrım yapması ve bu iki kavrama farklı anlamlar yüklemesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak derece mahkemeleri dava açma süresine ilişkin hukuk kurallarını yorumlarken tüm hukuk sistemini bir bütün olarak gözönünde bulundurmak ve başvuruculara mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci yorumlardan kaçınmak durumundadır. Özellikle muğlak ve yorumu gerektiren ifadelerin başvurucular açısından -hukuk sistemi bir bütün olarak dikkate alındığında- öngörülemez biçimde yorumlanması başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Songül Akça ve diğerleri [GK], B. No: 2015/2401, 19/7/2018, § 46).

40. Hukuk sistemimizdeki hukuk ve ceza yargılamaları ile idari yargılamaya ilişkin temel yargılama usulü kanunlarında (2577, 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar) yargı mercileri nezdinde gerçekleştirilecek her türlü yargı işlemlerinde uygulanacak sürelerin hesaplanmasında tebligatın yapıldığı tarihin dikkate alınmamasının ve sürenin tebliği izleyen günden itibaren başlatılmasının genel bir yargılama usulü kuralı olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan her üç yargı kolundaki içtihadın ve uygulamanın da mevzuattaki bu düzenlemeye uygun ve onunla aynı yönde yerleştiği görülmektedir (Songül Akça ve diğerleri, § 47).

41. Bölge İdare Mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "kararın tebliğinden itibaren" ibaresini, kararın tebliğ edildiği tarihi de kapsayacak biçimde yorumlamasının ve bu suretle istinaf başvuru süresinin hesabında kararın tebliğ edildiği tarihin de sayılmasının yukarıda değinilen temel kanunlar ve bu kanunlar çerçevesinde şekillenen uygulamayla uyumlu olmadığı açıktır. Bölge İdare Mahkemesinin söz konusu temel usul kanunlarına karşı tezat biçimdeki bu yorumunun başvurucu açısından öngörülebilir olduğu da söylenemez. Kuralda istinaf süresinin hesabında mahkeme kararının tebliğ edildiği günün de sayılacağı yolunda bir açıklığın bulunmadığı hususu da gözetildiğinde başvurucunun bu hükme, temel usul kanunlarında yer verilen düzenlemedeki anlamı yüklemesi ve işlemin tebliğ edildiği tarihin istinaf süresinin hesabında dikkate alınmayacağı yolunda beklentiye girmiş olması başvurucu açısından temelsiz bir yaklaşım olarak görülemez.

42. Sonuç olarak 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "kararın tebliğinden itibaren" ibaresinin temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihin de istinaf süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasının -mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihin istinaf süresinin hesabında dikkate alınacağı yolunda açık bir hükmün bulunmadığı da gözetildiğinde- aşırı katı ve şekilci olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda istinaf süresi öngörülmesiyle amaçlanan kamusal yarar ile başvuruculara mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve derece mahkemesinin öngörülemez yorumu nedeniyle istinaf hakkından mahrum kalan

başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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 edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

49. İncelenen başvuruda istinaf başvurusunun reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. 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 İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

52. 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. 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 İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere İstanbul 12. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (Karar, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdare Dava Dairesinin 17/1/2017 tarihli ve E.2017/42, K.2017/68 sayılı kararıyla ilgilidir.)

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ İMANCI VE EŞREF AYDIN

**B. No: 2017/15134 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15134

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ İMANCI VE EŞREF AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15134)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2020-31079

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali İMANCI

2. Eşref AYDIN

Vekili : Av. Ahmet ŞENOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2017 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, İzmir'in Menderes ilçesine bağlı Gölcükler Mahallesi'nde bulunan 302 parsel sayılı taşınmazın ayrı ayrı 23/64 hisselerini tapuda yapılan resmî satış ile 22/3/2011 tarihinde satın almış ve 2/11/2011 tarihli noter ihtarnamesiyle davacıya bildirimde bulunmuşlardır.

9. Bu taşınmazda 3/160 hissesi olan paydaş R.Y. kanuni ön alım hakkına dayalı olarak başvurucular aleyhine 1/2/2012 tarihinde Menderes Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açmıştır.

10. Mahkemece 25/9/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; davacı R.Y.nin başvuruculara hisse satan maliklerden Ş.Y.nin vekili olarak satım sözleşmesi sırasında hazır bulunduğu açıklanarak satış sözleşmesinden haberdar olduğu, bu nedenle ön alım hakkının yasal süresi içinde ve iyi niyet kurallarına uygun kullanılmadığı belirtilmiştir.

11. Davacı tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 14. Hukuk Dairesince (Daire) 29/4/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; yasal ön alım hakkının kullanılması için öğrenme olgusunun değil noter bildiriminin gerektiği, ön alım hakkı sahibinin satışı başka bir şekilde öğrenmiş olmasının sürenin işlemesine yol açmayacağı açıklanarak kanunun verdiği hakkın kullanılması nedeniyle davacının kötü niyetli olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir.

12. Bozma kararından sonra 4/2/2015 tarihinde 270.000 TL ön alım bedeli mahkeme veznesine depo edilmiştir. Mahkemece bozma kararına uyularak 18/3/2015 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, davacının süresinde yasal ön alım hakkını kullandığı ve bu nedenle kötü niyetli sayılamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar Dairece 12/11/2015 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaın karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 15/12/2016 reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucular vekiline 27/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 27/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 732. maddesi şöyledir:

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

17. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi

gerekir.

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

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

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

18. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

2. Yargıtay İçtihatları

19. Dairenin 27/2/2018 tarihli ve E.2017/4874, K.2018/1459 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda payın üçüncü kişiye satılması halinde, diğer paydaşlara o payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve payın üçüncü kişiye satılması ile kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur.

Ancak; davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış isesatış tarihiitibariyle aradan uzunca bir süre geçmiş ve bu uzun süre davalı alıcının kendisinden kaynaklanmamışsa aradan geçen sürede davalı, ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeni duruma göre tespitini talep edebilir. Satış tarihinden itibaren geçen uzunca bir süre sonra, taşınmazın değerinde meydana gelen objektif ve enflasyon artışlarının, önalım bedeline dahil edilmesi yorumu, yasaya ve hukukun genel prensiplerine de ters düşmeyecektir, aksine bir uygulamanın hukukun amacı olan adaletin somutlaştırılmasını önleyeceği ve çıkarlar dengesini bozacağı açıktır, aksi halde; önalım hakkı sahibi sebepsiz zenginleşirken alıcı olan davalı fakirleşecektir, aradan geçen sürede ortaya çıkan değer artırıcı unsurların dikkate alınarak önalım bedelinin yeniden belirlenmesi hakkaniyete uygun olacaktır,bu görüş Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.1993 gün 761-192 E-K , 18.5.1994 tarih 215-356 E-K 19.10.1994tarih343-625 E-K 14.12.1994 tarih 663-841 E-K sayılı Kararlarında da benimsenmiştir.

Somut olaya gelince, 17.12.1996 tarihli resmi senet içeriğine göre, davalının davaya konu 5289 ada 3 parsel (eski 1545 ada 44 parsel) sayılı taşınmazın 3/16 payını davalı S.A.’den, 85.000.000.000,00 (seksenbeş milyar) TL bedelle satın aldığı, daha sonra satın aldığı payın kısmen davacıların miras payı oranında mahkeme kararı ile iptal edildiği ve tapuda infaz edildiği anlaşılmış; mahkemece, önalım bedeli olarak belirlenen 17.12.1996 tarihli resmi senetteki satış bedeli olan 85.000.000.000,00 TL'nin iptal edilen paya göre yarısı olan

44.540,00 TL depo ettirilerek, 5289 ada 3. parselde davalı A.O adına kayıtlı bulunan 3/32(12/128 payın) iptali ile, 3/128'er paydan her bir davacı adına tapuya kayıt ve tescili suretiyle 23.06.2017 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dava konusu payın satış tarihi 17.12.1996 (7768 yevmiye), dava tarihi 14.01.1997, karar tarihi ise 23.06.2017'dir. Davalı adına kayıtlı dava konusu payın satışı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ve dava da bu dönemde açılmıştır. Kanuni önalım hakkının düzenlendiği M.K 'nun 659. maddesinde yalnız önalım hakkının varlığından söz edilmiş, önalım bedeline ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Daha sonra uygulamada M.K 658. maddesinde sözleşmeden kaynaklanan önalım hakkı için getirilen koşulların kural olarak kanuni önalım hakkı için de uygulanması benimsenmiştir. Somut olayda aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Hakkın kullanılması hiç bir zaman davalının zararına olmamalıdır. Satış tarihi ile karar tarihi arasında 21 yıl gibi uzunca bir sürenin geçmiş olması gözönüne alındığında bu durumun davacıyıamacı dışında zenginleştirmemesi davalıyı da fakirleştirmemesi gerekir; bir tarafın diğer taraf zararına azımsanamayacak derecede oransız bir çıkar sağlaması M.K'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırı olacaktır.

Açıklamalar ışığında Mahkemece; dava konusu payın değerinin belirlenmesi bakımından, bilirkişiler marifeti ile taşınmaz başında keşif yapılarak, aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlar ile enflasyon olgusuda gözetilerekbilirkişilerdendenetime elverişli şekilde rapor alınması, günümüze uyarlanmış olan bedelin depo edildiktensonra sonucuna görebir hüküm kurulması gerekirkenyazılıolduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir."

20. Dairenin 26/12/2016 tarihli ve E.2015/6448, K.2016/10863 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava, önalım hakkına dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.12.2015 gün ve 2014/6-324 – 2015/2787 sayılı onama ilamında da açıklandığı üzere; Önalım hakkı paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını kısmen veya tamamen üçüncü bir kişiye satmasıhalinde diğer paydaşlara bu satılan payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve satışın yapılmasıyla da kullanılabilir hale gelir.

Gerçek bir satışın konusu olmayan, satım niteliğinde olmayan pay temliklerinde yasal önalım hakkı doğmayacaktır.

Öte yandan; şuf'alı payın ilişkin olduğu taşınmaz paydaşlarca özel olarak taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufunda ki yeri ve ona tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, satıcı zamanında o yerde hak iddia etmeyen davacının tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem nedeniyle önalım hakkını kullanması Medeni Kanunun 2. maddesinde yer alan objektif iyiniyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez. 14.12.1951 gün ve 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alınması gerekir. Savunmanın genişletilmesi bu gibi

durumlarda söz konusu değildir.

Dosya da mevcut 01.05.1995 gün ve 10038 yevmiye numaralı Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, 02.04.2003 tarih07969 Yevmiye no'lu Satış Vaadi Sözleşmesi, 29.12.2007 tarihli Yüklenici Kooperatif ile arsa sahipleri arasında düzenlenen ve bağımsız bölümlerin paylaşımını gösteren protokol, inşaatın tamamlanması için yapılan birden fazla protokol, tapu kayıtları ve tüm dosya içeriği incelendiğinde;

Öncelikle yapılan pay devrinin ne amaçla yapıldığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Tarafların paydaş olduğu ve dava konusu edilen taşınmaz başında keşif yapılarak taşınmaz üzerindeki inşaatın hangi aşamada olduğu, bağımsız bölümlerin paylaşımı araştırılarak, satışın ne amaçla yapıldığı, sadece arsa payı satışı mı öngörüldüğü yoksa bağımsız bölüm maliki olmak amacıyla mı yapıldığı konusunda tarafların tüm delillerinin toplanması davalılara yapılmış devirlerin gerçek satış olup olmadığı konusunda TMK'nun2 ve 3. madde hükümleri uyarınca herkes haklarını kullanırken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ilkesi gözetilerek bir değerlendirme yapılması ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekir.

Eksik inceleme ile yazılı şekil de hüküm kurulması bozma nedenidir.

Kabule göre de; Dava konusu edilen paylar öncelikle 02.04.2003 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile 21.000.000.000 TL bedelle satın alındığı, bedelin ödendiği ve zilyetliğin teslim edildiği ve sözleşmenin 06.05.2003 tarih 4495 Yevmiye numarası ile tapuya şerh edildiği, yukarıda açıklanan sözleşmeler gereği tapu ferağının ise ancak 19.02.2014 tarihinde verildiği ve her payın satış değerinin ayrı ayrı gösterildiği görülmüştür.

Mahkemece, 19.02.2014 tarihli resmi akit tablosunda yer alan tüm pay satışlarına ilişkin bedeller ve masrafları dikkate alarak 51.974.52 TL için depo kararı verilmiş ve bu meblağ üzerinden önalım hakkı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Uyuşmazlık; önalım hakkına konu edilen payın satış bedelinin hangi tarih itibariyle tespit edilmesi gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Kural olarak önalım bedeli, dava konusu payın tapudaki satış bedeli ile davalının bu satım sebebiyle ödediği tapu harç ve masraflar toplamından ibarettir.

Somut olayda şuf'alı pay 2003 tarihinde 21.000.000.000 TL bedelle satışı vaat edilmiş olup yukarıda açıklanan sözleşmeler, protokoller ve iştirakın çözülmesi gibi nedenlerle tapu ferağı ancak 2014 yılında verilmiştir. Önalım hakkı pay satışından 11 yıl sonra kullanılmıştır. Aradan geçen zaman içinde taşınmazın değerinde meydana gelen objektif artışlarla enflasyon olgusunun önalım bedelinin belirlenmesine etkisi de kabul edilmelidir. Bu hakkın şu veya bu nedenle geç kullanılmasından (somut olayda satışından 11 yıl sonra ferağ verilmesi) dolayı davacıyı, amaç dışında zenginleştirecek ve alıcı davalıyı da fakirleştirecek yorum ve sonuçlardan kaçınılmalıdır. (HGK'nun 14.12.1994 – 6 – 663/841 ve 28.12.1994 tarih 6-673/898)

Hukuk Genel Kurulu kararlarında detaylı biçimde açıklandığı üzere önalım konusu payın, dava tarihine göre belirlenen değerinin depo edilmesi halinde dava kabul edilmelidir. Aksine düşüncelerle gerçek satış bedelini yansıtıp yansıtmadığı araştırılmadan, bu konuda ki savunma üzerinde durulmadan yazılı şekilde depo kararı verilerek hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olup kabul biçimine göre de bozma nedenidir."

21. Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 19/12/2006 tarihli ve E.2006/11355, K.2006/13150 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkilinin dava konusu payın ilişkin bulunduğun 5 No'lu parselin paydaşlarından olup taşınmazın diğer paydaşlarının paylarını 4/6/2004 tarihinde kendisinden habersiz davalıya sattıklarından yeni haberdar olduğunu, yapılan satışın noter aracılığı ile davacıya bildirilmediğini, öte yandan payın 40.000.000.000 TL bedelle satın alınmasına karşın tapuda önalım hakkının kullanılmasını engellemek için muvazaalı olarak 55.000.000.000 TL gösterildiğini, davacının gerçek bedel üzerinden önalım hakkını kullanmak istediğini belirterek davalı adına kayıtlı payın iptali ile müvekkili adına tescilini talep etmiştir. Davalı vekili, davanın haksız ve kötü niyetle açıldığını,bedelde muvazaa yapıldığı iddiasının gerçek dışı olduğunu, payın 55.000.000.000 TL'ye satın alındığının satış akdinden görülebileceği gibi,bilirkişi incelemesi ile de ortaya çıkacağını, davacının pay satışını satışın bütün aşamalarında bildiğini, payın öncelikle kendisine teklif edilmesine rağmen davacının almayacağını söylemesi üzerine davalının satın aldığını, payın 4/6/2004 tarihinde alındığını, davanın 14/10/2004 tarihinde açıldığını, ne zaman sonuçlanacağının da belli olmadığını, alım gücündeki sürekli değer kaybı ve enflasyon nazara alındığında tapudaki bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasının davalının zararına yol açacağını, bu nedenle satış tarihinden karar tarihine kadar önalım bedeline reeskont faizinin de eklenmesini, bu koşulla davayı kabul ettiklerini belirtmiştir.

...

Olayımıza gelince; önalım hakkına konu edilen pay 4/6/2004 tarihinde 55.000.000.000 TL bedelle davalıya satılmış davacı 14/10/2004 tarihinde açmış olduğu işbu dava ile önalım hakkının tanınmasını istemiştir. Uyuşmazlığın satış tarihi itibariyle 1/1/2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Medeni Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Anılan yasanın 733. maddesinde yapılan satışın alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük yerine getirilmediğinden öğrenme tarihine göre 14/10/2004 tarihinde açılan davasüresindedir.Davalı alıcı satışı noter aracılığı ile davacıya bildirmediğine göre satış tarihi ile dava tarihi arasındaki süreningeçmesine kendi davranışı ile sebebiyet verdiğinden objektif değer artışı esasına göre yeniden önalım bedelinin belirlenmesini isteyemez.Davacının bedelde muvazaa iddiası da kanıtlanamadığına göre önalım hakkının tapuda gösterilen satış bedeli, harç ve masraflar tutarı üzerinden tanınması gerekir.Tapuda gösterilen satış bedeli, harçve masrafları da 1.3.2006 tarihinde 56.650 YTL olarak depo edildiğinden bu bedel üzerinden önalım hakkının tanınmasına karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Köksal/Türkiye ((k.k.), B. No: 30253/06, 26/11/2013) kararına konu olayda başvurucu, özel bir banka aleyhine kredi sözleşmesi çerçevesinde asliye ticaret mahkemesinde tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi davayı kabul ederek tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. Yargıtayca hüküm onandıktan sonra banka tarafından başvurucuya ödeme yapılmıştır. Başvurucu 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine dayalı olarak munzam zararın tazmini için ayrı bir dava daha açmıştır. Dava dilekçesinde, alacağının enflasyon karşısında değer kaybettiğinden yakınmıştır. İlk derece mahkemesi yapılan yargılama neticesinde davanın kabulüne karar vermiştir. Başvurucuya bu mahkeme kararı doğrultusunda reeskont faiziyle birlikte hükmedilen munzam zarara ilişkin tazminat tutarı da ödenmiştir. Başvurucu ek tazminat miktarı yönünden ikinci bir munzam zararın tazmini davası daha açmıştır. İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne ilişkin kararı bu defa Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesinin ana borcu, alacaklının uğradığı munzam zarar ile birlikte usulüne uygun olarak ödeyen bir borçluyu başka herhangi bir yükümlülük altına sokmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve davanın reddine karar vermiştir (Köksal/Türkiye, §§ 3-25).

24. AİHM olayda özel kişiler arası bir uyuşmazlığın söz konusu olduğunu ve dolayısıyla müdahalenin devletin yetkisinin doğrudan kullanımının bir sonucu olmadığını açıklamıştır. Bu sebeple pozitif yükümlülükler çerçevesinde incelenen kararda, başvurucunun banka aleyhindeki taleplerini sunabileceği usule ilişkin güvenceleri içeren, etkili ve adil bir şekilde hüküm kurulabilmesine imkân veren adli bir mekanizmanın mevcut olduğuna dikkat çekilmiştir. Nitekim bu adli mekanizma başvurucuya uğradığı zarar için bu tür ihtilaflarda uygulanan en yüksek faizin işletilmesini sağlamıştır. AİHM'e göre dolayısıyla taraf devletin bu bağlamdaki asli yükümlülüklerini yerine getirdiği kabul edilmelidir. AİHM mülkiyet hakkı kural olarak özel bir tazminat talebinin piyasa etkenleri çerçevesinde değer kaybetmesini önleme hususunda devletleri genel bir yükümlülük altına sokmamakla birlikte somut olayda paranın değer kaybetmesinden kaynaklanan munzam zararın 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesine göre tazmin edilebilmesi suretiyle ayrı bir güvence sağladığını vurgulamıştır. Nitekim başvurucuya asıl alacağı ve faiz ödemesi yanında faizi aşan munzam zarar da ödenmiştir. Ancak başvurucu bu ek tazminatın da değer kaybettiğini ileri sürmüştür (Köksal/Türkiye, §§ 29-33).

25. AİHM gecikmeli ödemelere nispeten yüksek seviyede faiz ödenmesine ve yüksek enflasyondan kaynaklanan diğer tüm zararları telafi etmeye yönelik bir hukuk yolu sağlamayı içeren adli mekanizmayı dikkate almıştır. Bununla birlikte belirtilen özel nitelikteki taleplere enflasyondan etkilenmeyen bir temerrüt faizi uygulama hususunda mülkiyet hakkı kapsamında herhangi bir yükümlülük bulunmadığını açıklamış, somut davada başvurucunun ek tazminat yönünden uğradığı munzam zararın, mülkiyet hakkı uyarınca devletin sorumluluğunu gerektirmediğini belirtmiştir. AİHM ayrıca başvurucuya verilen tazminatın değer kaybına uğramasına kamu makamları tarafından başka herhangi bir şekilde katkıda bulunulduğuna ilişkin herhangi bir emare de olmadığını belirlemiştir. AİHM yaklaşık dört yıl süren yargılamanın da karmaşıklığına işaret ederek netice itibarıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Köksal/Türkiye, §§ 34-39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular 22/3/2011 tarihinde 270.000 TL ödeyerek satın aldıkları ön alım davasına konu taşınmaz bedelinin yaklaşık dört yıl sonra 4/2/2015 tarihinde aynı miktarda depo edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu dört yıllık sürede Türk lirasında meydana gelen değer kaybının derece mahkemelerince dikkate alınmamasından yakınmışlardır. Ayrıca taşınmazda kendi emek ve masraflarıyla meydana getirdikleri değer artışının da göz ardı edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Öte yandan bu yöndeki itirazlarının, tanık dinletilmesi ve keşif yapılması taleplerinin gerekçesiz ve tartışılmadan reddedildiğini vurgulamışlardır. Sonuç olarak başvurucular; taşınmazın satın alınma tarihi ile ön alım bedelinin depo ettirildiği tarih arasında geçen sürede ön alım bedelinin değer kaybına uğradığını belirterek adil yargılanma, gerekçeli karar, hukuki dinlenme, savunma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma, gerekçeli karar, hukuki dinlenme ve savunma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak başvurucuların ön alım bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Somut olayda başvurucuların uyuşmazlığa konu taşınmaz paylarını tapuda satın aldığı dikkate alındığında başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

31. Başvuru konusu olayda başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

1. Genel İlkeler

32. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca

devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

34. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

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

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

37. Son olarak başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine

bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut başvurunun konusu, ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında ön alım bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

39. Bu bağlamda ilk olarak ön alım hakkının kullandırılması ile ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu değerlendirilmelidir. Somut olayda başvuruculların taşınmaz üzerindeki payları 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiştir. Ön alım hakkı, paylı mülkiyet malikinin taşınmaz üzerindeki payını dilediği kişiye satmasını engellediğinden diğer paydaşlar lehine malikin taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini sınırlandırıcı bir mahiyeti bulunmaktadır. Bu nedenle paylı maliklerinin menfaatleri arasında bir denge kurulması amacıyla ön alım hakkı sahibi adına tescile karar verilebilmesi için 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bu hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir. Ancak somut olayda ön alım bedelinin geç ödenmesi sebebiyle uğranan zararın menfaatler dengesinde başvurucular aleyhine bir dengesizliğe yol açıp açmadığı irdelenmelidir.

40. İkinci olarak mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının başvuruculara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvuruculların kendilerini vekil ile temsil ettirdikleri, itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının başvuruculara tanındığı anlaşılmaktadır.

41. Son olarak ön alım hakkının kullandırılmasının ve ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında depo edilen bedelin değer kaybına uğratılarak ödenmesinin mülkiyet hakkı yönünden başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/11/2017, § 48).

42. Bu bağlamda başvurucular taşınmaz üzerinde kendi emek ve masrafları nedeniyle oluşan değer artışının dikkate alınmadığını iddia etmişlerse de iddia edilen emek ve masraflar açıklanmadığı gibi değer artış miktarı da belirtilmediğinden bu yöndeki şikâyetlerin temellendirilmediği sonucuna varılmıştır.

43. Başvurucular esas itibarıyla satış tarihi ile depo tarihi arasında söz konusu bedelin enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığından yakınmaktadırlar. Diğer bir deyişle taşınmazın 22/3/2011 tarihindeki ön alım bedelinin depo edildiği 4/2/2015 tarihindeki enflasyon etkisinden arındırılmış karşılığının ödenmemesinden şikâyet etmektedirler.

44. Faiz ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine faiz ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği onun her an, her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına dönük olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu hâlde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimsenin parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir. İşte faizi doğuran temel neden budur (AYM, E. 1988/7, K. 1988/27, 27/9/1988).

45. Bu temel neden paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satın alma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak, aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek hem de paranın satın alma gücü korunacaktır (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

46. Anayasa Mahkemesi daha önce kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri karara bağlamıştır. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödediği durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019).

47. Somut olayda ise yukarıda da değinildiği üzere özel kişiler arası bir uyuşmazlık mevcut olup bir kamu kurumundan olan alacağın ödenmemesi veya geç ödenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kamu kuruluşlarından olan alacakların ödenmemesi sorunuyla bağlantılı olarak değer kaybının şikâyet edildiği uyuşmazlıklar yönünden Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında yapacağı değerlendirme ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde dikkate alacağı ölçütler farklı olacaktır. Zira Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesi gereği kural olarak kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi beklenir. Bununla birlikte özel kişiler arası alacak uyuşmazlıkları yönünden ise böyle bir durum söz konusu olmadığı için Anayasa Mahkemesi devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında öngörülen mekanizmaların

etkin işletilip işletilmediği ile sınırlı bir değerlendirme yapacaktır. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınacaktır.

48. Yine özel kişiler arası icrai bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu Fatma Yıldırım (B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 53-63) başvurusunda ihale bedelinin icra sürecinde nemalandırılmamasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurduğu değerlendirilmiştir. Ancak somut başvuru, Fatma Yıldırım kararından farklılık arz etmektedir. Fatma Yıldırım başvurusunda ön alım bedelinin depo edilmesinden sonraki sürece ilişkin şikâyet değerlendirilmişken somut başvuruda ön alım bedelinin depo edildiği tarihe kadarki süreç şikâyet konusu edilmiştir.

49. Ön alım hakkının kullandırılmasına ilişkin süreç dikkate alındığında pozitif yükümlülükler bağlamında başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmemesi için iptal edilen tapu karşılığında ödenen ön alım bedelinin önemli ölçüde değer kaybına uğratılmaması gerekmektedir.

50. Somut olayda depo tarihine kadarki yargılama sürecinin uzunluğunun, davanın karmaşıklığının ve ön alım bedelinin geç depo edilmesi nedeniyle oluştuğu iddia edilen değer kaybı yönünden tarafların kusurlu olup olmadığının ve devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında öngörülen mekanizmaların etkin işletilip işletilmediğinin dikkate alınması gerekmektedir.

51. Olayda 22/3/2011 tarihinde satın alınan taşınmaza ilişkin 2/11/2011 tarihli noter ihtarnamesinden sonra ön alım hakkına dayalı olarak başvurucular aleyhine 10 ay 10 gün geçtikten sonra 1/2/2012 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmış, başvuruculaın savunma ve itirazları dikkate alınarak 7 ay 24 gün sonra 25/9/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından temyiz edilen karar, Dairece 29/4/2014 tarihinde bozulmuş ve bozma kararından sonra 4/2/2015 tarihinde 270.000 TL ön alım bedeli mahkeme veznesine depo edilmiştir. Başvuruculaın satışı davacıya geç bildirmeleri nedeniyle davanın süresinde açıldığı belirtilerek bozma kararı verildiği anlaşıldığından 29/4/2014 tarihine kadar davacının kusurlu olduğu söylenemez.

52. Öte yandan davacının söz konusu satışa vekil olarak katılmış olması dolayısıyla satıştan haberdar olduğu, davanın süresinde açılmadığı, davacının iyi niyetli olmadığı yönündeki savunma ve itirazları nedeniyle başvuruculaın da kusurlu olduğu söylenemez. Ancak başvuruculaın noter aracılığı ile satışı bildirdiği tarih dikkate alındığında satış tarihi ile dava tarihi arasındaki sürenin geçmesine kendi davranışları ile sebebiyet verdikleri anlaşılmaktadır.

53. İlk derece mahkemesince yargılamanın başlarında depo kararı verilmeyip bozma kararından sonra 28/1/2015 tarihinde ön alım bedelinin depo edilmesine karar verilmiş ve davacı tarafından 4/2/2015 tarihinde söz konusu bedel mahkeme veznesine depo edilmiştir.

54. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesinde ön alım hakkının ancak dava yoluyla kullanılabileceği ve ön alım bedelinin hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırılacağı düzenlenmiştir.Somut olayda ilk derece mahkemesi makul bir süre içinde verebileceği depo kararıyla alacağın değer kaybına uğramasını önleyebilecek iken ancak üç yıl geçtikten sonra bozma kararı akabinde ön alım bedelinin depo edilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla tarafların kusurlu olmadığı başvuru konusu yargılamada, ön alım bedelinin değer kaybına uğraması ve böylece menfaatler dengesinin bozulmasının nedeni davanın açılmasından sonra makul süre içinde depo kararı

verilmemesidir.

55. Bu açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmede ön alım hakkına dayalı tapu iptali ve tescil davasında ön alım bedelinin depo edilmesine kadar geçen sürede oluşan değer kaybı şikâyeti yönünden Mahkemenin dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde ön alım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle yargı sürecinin hızlı işlememesinin başvurucular üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve YargılamaUsulleri 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."

58. Başvurucular 154.125,64 TL maddi tazminat ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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 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. 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).

62. İncelenen başvuruda dava açıldıktan sonra makul bir süre içinde önalım bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde bir tedbirin alınmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bununla birlikte ihlalin mahkeme kararının sonucundan değil yargılama sürecinde alınmayan tedbirlerden kaynaklanmış olduğu dikkate alındığında yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

64. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle başvuruculara uğradığı zarar miktarı, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının uğradığı değer kaybı bedelidir. Başvuruculara noter ihtarnamesini davacıya 10 ay 10 gün geç bildirdiği de dikkate alınarak başvuruculara 50.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir (bkz. § 51).

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara net 50.000 TL maddi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AZAT YILDIRIM

**B. No: 2017/15279 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15279

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZAT YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15279)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2020-31065

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Azat YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yazdığı bir yazı dolayısıyla cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiş; başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye'de uzun süredir PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılı sonlarında demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 10).

9. Hükûmetin çözüm süreci kapsamında gerekli çalışmaları yürüteceği, terörün sona erdirilmesi ve toplumsal bütünleşmenin güçlendirilmesine yönelik siyasi, hukuki, sosyoekonomik, psikolojik, kültürel, insan hakları, güvenlik ve silahsızlandırma alanlarında ve bunlarla bağlantılı konularda atılabilecek adımları belirlemesi planlanmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

10. Olayların meydana geldiği tarihte Adalet Bakanı olan S.E. 27/3/2013 tarihinde düzenlediği bir basın toplantısında çözüm süreciyle ilgili olarak basın mensuplarının kendisine sorduğu soruları yanıtlamıştır. Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP) çözüm sürecini yönetenlerle ilgili yasal teminat istekleri ve "Bir savcı çıkar da dava açarsa çok zor durumda kalabiliriz." şeklindeki kaygıları Bakan'a basın mensupları tarafından hatırlatılmıştır. Bunun üzerine Bakan "Bir savcı çıktığında, 'siz niye Türkiye'ye barışı getirmeye çalışıyorsunuz diye hesap mı soracaktır? Akan kanın, gözyaşının dindirilmesi için niçin gayret ediyorsunuz diye mi soracaktır? Bu suçsa ben bu suçu işliyorum burada.” şeklinde bir açıklama yapmıştır.

11. Mardin'de avukatlık yapan ve Mardin Barosu başkanlığı da yapmış olan başvurucu, Bakan'ın yukarıda belirtilen açıklamasının akabinde 28/3/2013 tarihinde sosyal medya hesabından şöyle bir paylaşım yapmıştır:

"'Adalet Bakanı' barış istemek suçsa ben bu suçu isteyerek işliyorum' demiş. Ben de bu suçu işliyorum Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hakim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyurulur."

12. Söz konusu paylaşım üzerine Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle 29/3/2013 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun yirmi dörthâkim ve savcıya karşı işlediği hakaret suçundan -aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlendiği gerekçesiyle artırım yaparak- 13.680 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belli veya belirlenmesinin mümkün bulunması gerekmektedir. Sanığın 'Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hakim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyrulur' şeklindeki beyanında isnadın yöneldiği kişilerin belli veya belirlenebilir mahiyette olması karşısında sanığın savunmasında söylediği, belli kişi ya da şahısları kastetmediği, bu beyanının geçmişte bu adliyede görev yapan barış istemenin suç

olduğunu belirterek soruşturma yürüten barışa karşı çıkan hakim ve savcılara yönelik olduğuna dair savunmalarının suçtan kurtulmak amaçlı olduğu kanaatine varılmış olmakla bu savunmalara itibar edilmemiştir. Sanık duruşmada yapmış olduğu savunmasında, şikayetçi olduğu şahıs hakkında 4 defa adliye kamerasından geçmesine rağmen tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, dolayısıyla bazı şeylerin nitelik gerektirdiği, görevini layıkıyla yerine getiremeyen savcıların varlığına dair kendi savunmalarıyla çelişen beyanları da mahkememizde bu kanaatin oluşmasına sebep olmuştur.

Dosya içerisinde mevcut sanığın facebook hesabında yapılan teknik inceleme neticesinde alınan site fotoğraflarından, sanığın kendi facebook hesabında ekli olarak 17 arkadaşının bulunduğu ve yazdığı bu yazıyı bütün arkadaşlarının görebileceği şekilde paylaştığı, hatta arkadaşları tarafından da yorumlar yapıldığı görülmüş olmakla hakaret suçunun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlendiğinin kabulü gerekmiştir. Ancak bu yazıya doğrudan mağdur veya müştekilerin vakıf olmasının mümkün olmaması, yazıyı kendi arkadaş grubu içerisinde paylaşmış olması karşısında hakaretin gıyapta işlendiğinin kabul edilmiş olmakla, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için eylemin 'en az 3 kişiyle ihtilat ederek' işlenmesi koşulu sanığın arkadaş grubundaki 10 kişi tarafından yaptığı yorumun beğenildiğine yönelik site teknik analizinde alınan fotoğraflardan anlaşılmış olmakla, failin yazıyı bütün arkadaş grubuna dahil olan kişilerle paylaştığı ve ihtilat kastının bulunduğu, böylelikle ihtilat koşulunun da gerçekleştiği kanaatine varılmıştır."

14. Başvurucu ilgili kararı temyiz etmiştir. Temyiz üzerine verilen karar Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/10/2016 tarihli ilamıyla onanmış ve nihai karar başvurucuya 2/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini

teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

18. AİHM'e göre demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konular kamusal menfaatlerin alanında kalır. Bu kapsamda yargının toplum içindeki özel rolü dikkate alınmalıdır. Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir işlev gören yargı, görevlerini başarıyla yapabilmek için kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle bu güveni ciddi şekilde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı -özellikle yargıçların kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan bir sağduyuya sahip olma yükümlülükleri gözönünde bulundurulduğunda- korumak gerekebilir. Yargı erkinin otoritesi özellikle mahkemelerin hukuksal uyuşmazlıkların çözümü ve cezai konularda bir kişinin suçlu ya da masum olup olmadığının belirlenmesinde uygun mekanizmalar olmasını ve kamuoyunca da böyle kabul edilmesini, dahası kamuoyunun genel olarak mahkemelerin görevlerini yerine getirebilme konusundaki kapasitesine güvenmesini ve saygı duymasını da içerir. Buradaki güven, demokratik bir toplumda mahkemelerin cezai uyuşmazlıklar nazara alındığında sadece suçlanan kişide değil bir bütün olarak kamuoyunda uyandırdığı güvendir. Ancak -temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa- yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere -sadece teorik ve genel olanlar değil- konu olabilirler. Bu kişilerin görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşa kıyasla daha geniştir (Morice/Fransa, B. No: 29369/10, 23/4/2015 §§ 128-131).

19. AİHM'in Perruzzi/İtalya (B. No: 39294/09, 30/6/2015, § 8) kararında avukatların yargının işleyişiyle ilgili açıklama yapma hakları bulunmakla birlikte söz konusu eleştirilerin yargısal meseleyi tamamen medyatik zemine çekme veya görevli hâkimlerle çatışma niyet veya stratejisinden başka bir amaca hizmet etmeyen temelsiz veya içi boş saldırılardan yargı erkini korumayı amaçlayan bazı sınırları geçmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, avukatların yargı mensuplarıyla ilgili sağlam bir olgusal temeli olmaksızın kabul edilebilir yorum seviyesini geçen ağırlıktaki ifadelerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Mahkemece hakkında ceza verilmesine neden olan ifadelerin eleştiri kapsamında kaldığını ve suç oluşturmadığını ileri sürmüştür. Savcılığın ve Mahkemenin etkin, tarafsız bir soruşturma ve kovuşturma yürütmediğini ifade eden başvurucu; keyfî bir şekilde karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü ve eşitlik ilkesinin

ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, demokratik bir toplumda bireylere yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşüne göre avukatların yargı içindeki özel yeri, kamu hizmeti niteliği, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları gözönünde bulundurularak belli sınırları aşmamak koşuluyla yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma haklarıyla dengelenerek değerlendirilme yapılmalıdır.

B. Değerlendirme

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

24. Anayasa’nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun sosyal medyada paylaştığı sözler nedeniyle 13.680 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

28. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

32. Anayasa'nın 12. maddesinin kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası çerçevesinde; Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezden gelmeyecektir.

33. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü kapsamında; kamusal bir tartışmaya katkı sunma kapasitesi olmaksızın başkaları için temelsiz biçimde yaralayıcı nitelik taşıyan, saldırgan ve yakışıksız ifadelerden kaçınma yükümlülüğü söz konusudur.

(c)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

35. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

36. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda dönemin Adalet Bakanı S.E.ye basın mensupları çözüm süreci ile ilgili sorular sormuştur. Başvurucu, Bakan'ın yaptığı açıklamanın ertesi günü sosyal medya hesabından "'Adalet Bakanı' barış istemek suçsa ben bu suçu isteyerek işliyorum' demiş. Ben de bu suçu işliyorum Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hâkim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyurulur." şeklinde bir yazı paylaşmıştır.

38. İlk derece mahkemesi, başvurucunun paylaşımında geçen "...Mardin'in niteliksiz ve seviyesiz hâkim ve savcılarına büyük bir zevk ile duyrulur..." şeklindeki ifadelerin müştekileri hedef aldığı ve hakaret suçunun sübuta erdiği sonucuna ulaşmış ve başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

39. İlk derece mahkemesi başvurucunun sarf ettiği sözlerde matufiyet unsurunun gerçekleştiğini kabul etmiştir. Olayın geçtiği tarihte Mardin merkez nüfusu yaklaşık 100.000 olan, toplam yirmi dokuz hâkim ve savcının görev yaptığı bir ildir. Başvurucu ise aynı ilde avukatlık yapmaktadır. Matufiyetin kabulü için hedef alınan kişi ya da kişilerin adından açıkça söz edilmesi, konumlarının gösterilmesi veya bunlardan bahsedilmese dahi sarf edilen sözlerden bu kişilerin kastedildiğinin, sözlerin bu kişilere yönelik olduğunun anlaşılması veya anlaşılabilir olması gerekir. Başvurucu, avukat olması nedeniyle sayısı fazla olmayan hâkim ve savcıları bilebilecek durumdadır. Bunun yanı sıra nüfusu itibarıyla küçük bir il olan Mardin'de hâkim ve savcıların tanınırlığı diğer illere göre çok daha yüksektir. Bu sebeplerle ilk derece mahkemesinin takdir aralığı da gözetildiğinde matufiyetin gerçekleştiği yönündeki kabulüne katılmamak için bir neden görülmemiştir.

40. Somut olayda kamu görevlisi olan hâkim ve savcıların itibarlarının korunması söz konusudur. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan hâkim ve savcılar diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını sebepsiz saldırılardan

korumak devletin görevlerindendir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27). Başvurucunun hâkim ve savcı olan müştekilere yönelik sözlerinin onları toplum içinde küçük düşürme amacı taşıdığı, ifadelerin müştekilerle kişisel anlaşmazlık çıkarmaya yönelik bir tutumun parçası olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin yaralayıcı ve yakışıksız bir nitelik taşıdığı, müştekilere yönelik sebepsiz saldırı teşkil ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

41. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında müştekilerin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin bir dengeleme yapmıştır. İlk derece mahkemesinin kararında, Anayasa Mahkemesi, içtihatlarında ortaya konulan kriterleri herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte değerlendirildiğinde Mahkemenin başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacı temelinde başvurucu hakkında verilen mahkûmiyeti haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiştir.

42. İfade özgürlüğünün kullanımında sahip olduğu görev ve sorumluluklara uygun hareket etmeyen başvurucunun ilgili sözler nedeniyle cezalandırılmasının kişilerin itibarının korunması, yargının tarafsızlık ve otoritesinin sağlanması açısından zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

43. Başvurucu aleyhine hükmedilen cezanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu çerçevede somut olayın koşullarında başvurucunun olay tarihinde Mardin'de görev yapan yirmi dört hâkim ve savcının şikâyetçi olduğu sözleri kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle 13.680 TL adli para cezasına hükmedilmesinin başvurucunun mesleği, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya hükmedilmemiş olması, söz konusu konuşmanın ağırlığı ve hedef aldığı kişi sayısıyla karşılaştırıldığında ulaşılmak istenen amaç ile birlikte orantısız olduğu değerlendirilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TAHİR TUĞRUL

**B. No: 2017/15798 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR TUĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15798)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Tahir TUĞRUL

Vekili : Av. Mehmet ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açıklamalı davetiye tebliğine rağmen duruşmaya katılmayan başvurucunun istinaf başvurusunun reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresi içinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 6/10/2016 tarihli kararı ile terör örgütü propagandası yapma suçundan başvurucunun 10 ay hapis cezasına mahkûmiyetine karar verilmiştir.

10. Başvurucu; mahkûmiyet kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, suçun yasal unsurlarının oluşmadığını belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

11. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) tarafından 18/1/2017 tarihinde "sanık Tahir Tuğrul'un adına yapılan CMK 281/1 maddesindeki meşruhatı taşır tebligata rağmen kendi başvurusu üzerine açılan davanın duruşmasına gelmediğinden CMK'nun 281/1 ve 280/2 maddesi uyarınca istinaf talebinin" reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, istinaf başvurusunun reddine dair kararı 28/2/2017 tarihinde öğrenmiştir.

13. Başvurucu 14/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca bazı suçlar yönünden daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması olanağı getirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi 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;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

16. Aynı 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

17. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık görüşü

18. Başvurucu; kendisi ile birlikte yargılanan iki sanığın istinaf yargılaması sonucunda mahkûmiyet kararlarının kaldırılarak beraat etmiş olmasına rağmen kendisi hakkında duruşmaya katılmadığı için istinaf başvurusunun reddine karar verildiğini, ekonomik koşulları nedeniyle duruşmaya katılamadığını, kamu otoritesi eliyle yapılan yargılamada kendisiyle aynı hukuki durumda bulunan sanıklar gibi beraat etmesi gerektiğinibelirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 26., 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun istinaf talebi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 18/1/2017 tarihinde duruşma yapılacağına ilişkin bildirimin 20/12/2016 tarihinde meşruhatlı davetiye ile tebliğ edildiği, başvurucunun bildirime rağmen duruşmaya katılmadığı gibi Mersin’den Antalya’ya ekonomik koşulları nedeniyle gidemeyeceğine ilişkin herhangi bir mazeretini de istinaf mahkemesine iletmediği, ilk veya ikinci derece mahkemesinde incelenmeyen bir hususun ilk defa Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi başvuru yollarının tüketilmesi ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar da bulunmaktadır.

21. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

22. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucular hakkındaki kesinleşmiş hükümlerin -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

24. 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."

25. 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).

26. 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).

27. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

28. 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).

29. 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, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve kesinlik sınırında kalan mahkûmiyetler açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

30. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET AYKUT VURAL

**B. No: 2017/16486 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16486

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AYKUT VURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16486)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Mehmet Aykut VURAL

Vekili : Av. Mete YAZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın dava yoluyla tapusunun iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tescili sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1949 doğum tarihli olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, İstanbul ili Beykoz ilçesi Poyraz köyünde bulunan 4.080 m² yüz ölçümlü "tarla" niteliğindeki 102 parsel sayılı taşınmazı 1990 yılında tapuda satış yoluyla devralmıştır.

10. Orman Genel Müdürlüğü, başvurucuya ait taşınmazın orman vasıflı olduğu gerekçesiyle tapusunun iptali ve orman olarak tescili istemiyle 17/1/1994 tarihinde dava açmıştır. Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 2/11/1994 tarihli kararı ile dava kabul edilmiş ve taşınmazın tapu kaydının iptali ile orman olarak tesciline karar verilmiştir.

11. Temyiz edilen hüküm Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin (Daire) 4/4/1995 tarihli ilamı ile onanmış, yapılan karar düzeltme istemi de Daire tarafından 22/9/1995 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Ancak hüküm infaz edilmemiş ve tapu sicilinde başvurucu malik olarak görünmeye devam etmiştir.

12. Başvurucu, tapuda satın alınan taşınmazın orman vasıflı olduğu kabul edilerek hazine adına tescil edilmesi nedeniyle, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kayıtların düzeltilerek taşınmazın yeniden adına tescili veya tazminat ödenmesi istemiyle 24/8/2011 tarihinde Orman ve Su İşleri Bakanlığı aleyhinde dava açmıştır.

13. Mahkeme 29/4/2013 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın tapusunun iptaline karar verildiğine ve orman niteliğindeki taşınmazda zilyetlikle mal iktisap edilemeyeceğine vurgu yapılmıştır.

14. Temyiz edilen karar Dairenin 24/12/2013 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Taşınmazın mülkiyetinin, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesi uyarınca kesinleşen mahkeme kararı sonucunda tapu sicilinden önce kazanılması nedeniyle kuru mülkiyetinin Hazine, kullanım hakkının Orman Yönetimine geçtiğine değinilmiştir.

ii. Tapu sicilinin tutulmasından dolayı Devletin objektif sorumluluğu bulunduğuna işaret eden Daire, Orman Yönetimi ve Hazineye husumetin yaygınlaştırılarak taraf teşkili sağlandıktan ve tarafların delilleri toplandıktan sonra uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Mahkeme bozma kararına uyarak yaptığı yargılama sonunda 21/5/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın tapusunun iptaline karar verildiğine, orman niteliğindeki taşınmazda zilyetlikle mal iktisap edilemeyeceğine ve tazminat talebinin zamanaşımına uğradığına işaret edilmiştir.

16. Kuzey Marmara Otoyolu yol inşaat ve emniyet sahasında kalan başvuruya konu taşınmaz hakkında 14/7/2014 tarihinde 1.632.000 TL bedelle başvurucu ve Karayolları Genel Müdürlüğü arasında satın alma tutanağı imzalanmıştır.

17. Anılan hükmün temyizi üzerine Daire, 20/1/2015 tarihinde hükmü bozmuştur. Kararın

gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Mahkemenin 2/11/1994 tarihli kararı ile taşınmazın başvurucu adına olan tapu kaydının iptaline ve orman niteliğiyle tesciline karar verildiğinden başvurucunun tescil isteminin kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı ve 16/6/2010 tarihli ve E.2010/4-349, K.2010/318 sayılı ilamlarında vurgulandığı gibi, tapu işlemleri kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi anlamında Devletin sorumlu olduğuna değinilmiştir.

iii. Daire, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluğun, objektif (kusursuz) sorumluluk olduğuna, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesindeki (22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine işaret etmiştir.

iv. Daire, zamanaşımı süresinin Mahkemenin 2/11/1994 tarihli kararının kesinleşmesinden sonra tapu sicilinden terkin edildiği tarihten başlayacağını, çünkü zararın tapu sicilinden terkin ile gerçekleşeceğini ve hâlen tapu kaydının terkin edilmediğini belirterek zamanaşımı süresinin dolmadığı sonucuna varmıştır.

18. Karar düzeltme istemini kabul eden Daire, 21/11/2016 tarihinde bozma ilamını kaldırarak Mahkemenin ret kararının onanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel hüküm gözetildiğinde tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği 22/9/1995 tarihi itibarıyla başvuruya konu taşınmazın mülkiyetinin el değiştirerek Hazineye geçtiği ve başvurucunun mülkiyet hakkını kaybettiği belirtilmiştir.

ii. Daireye göre, bu hâlde tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir. Bu nedenle Hazine adına tescilin yaptırılmaması ancak yeni ve gerçek malik olan Hazinenin taşınmazla ilgili herhangi bir tasarruf işlemi yapmasına engel olacak ve mülkiyetin kazanılıp kaybedilmesi yönünden sonuca etkisi bulunmayacaktır.

iii. Başvurucunun mülkiyet hakkını mahkeme kararı ile kaybetmesi ile birlikte zararın doğduğu ve 22/9/1995 tarihi itibari ile tazminat alacağının muaccel hâle geldiği gözetildiğinde 6098 sayılı Kanun'un 146. (818 sayılı mülga Kanun'un 125.) maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin 22/9/2005 tarihinde dolduğuna işaret edilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu vekiline 6/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 8/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37-38.

1. Yargıtay Kararları

22. Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bu aşamada, kadastro işlemlerinden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

...

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

...

Sonuç itibariyle; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği, Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, bu nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

23. Yargıtay HGK'nın 13/6/2018 tarihli ve E.2017/5-2025, K.2018/1189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...somut olayda 818 sayılı BK'nın 60. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 72. maddesi) öngörülen ve haksız fiil sorumluluğunun tabi olduğu 1 ve 10 yıllık zamamaşımı sürelerinin mi yoksa aynı Kanunun 125. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 146. maddesi) yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanmasının gerektiği, burada varılacak sonuca göre davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Devletin sorumluluğundan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmekle birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi yoktur. Eş söyleyişle, Devletin sorumluluğu, kusursuz bir sorumluluktur.

...

Bununla birlikte Devletin TMK'nın 1007. maddesi kapsamında sorumluluğu sınırsız olmayıp, belli bir zamanaşımı süresine tabidir. İşte tam bu noktada kısaca zamanaşımı kavramına ve bu konudaki yasal düzenlemelere değinmekte fayda bulunmaktadır.

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya

kaybedilmesinde Kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir. Çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılmayıp uzun süre askıda bırakılmasının toplumun barış ve huzurunu bozacağı düşünülerek yargı yoluyla hak aramaya konulan zaman sınırı olarak öngörülen zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrasında haksız fiilden zarar görenin zararının tazmini istemiyle açacağı davaların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri ayrıca düzenlenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Müruru zaman" başlıklı 60. maddesinde; "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her hâlde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz…" hükmü yer almaktadır.

BK'nın 60. maddesinin birinci fıkrasına göre, tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir.

Diğer bir anlatımla, bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda failin öğrenilmesi gerekir.

Aynı Kanunun "On senelik müruru zaman" başlıklı 125. maddesi ise; "Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir." şeklinde bir düzenleme içermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında süreler belirlendikten sonramaddenin ikinci fıkrasında ceza dava zamanaşımına yollamada bulunulmuştur.

818 sayılı BK'nın 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161.) maddeleri arasında düzenlenen genel zamanaşımı hükümlerine göre alacak hakkı alacaklı tarafından yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (HGK'nın 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. sayılı kararı).

Bu nedenle zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir defi olup usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt: 2, s.1761; Von Tuhr. A.: Borçlar Hukuku, C. I-II, Ankara 1983, C. Edege çev., s.688 vd.; Canbolat, F: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, s.255 vd.; HGK'nun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı kararı).

Yasada hangi hakların zamanaşımına uğrayacağı, hangilerin uğramayacağı belirli bir sistem hâlinde düzenlenmiş değildir. Mevcut hukuk düzeni ve mevzuata göre, borçlar, ticaret, eşya ve kamu hukukundan kaynaklanmış olsun bütün alacaklar zamanaşımına tabidir.

BK’nın 125. maddesine göre özel hukukta aksine bir hüküm bulunmadıkça alacaklar ilke olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. 10 yıllık süre ise kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görülen kişinin öğrenilmesi ile başlar.

Yukarıda ifade edildiği gibi TMK’nın 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun objektif-kusursuz sorumluluk hâli olduğunun kabul edildiğine ve bu sorumluluk hâlinin 818 sayılı BK’nın 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığına göre, aynı Kanunun 60. maddesinde (6098 sayılı BK’nın 72. maddesi) yer alan zamanaşımı kurallarının uygulanma imkânı olmadığı gibi, TMK’nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı süresinin öngörülmediği dikkate alındığında, 818 sayılı BK’nın 125. maddesindeki (6098 sayılı BK’nın 146. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin devletin sorumluluğu için uygulanması gerekir.

...''

24. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 21/12/2015 tarihli ve E.2015/3740, K.2015/12886 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Mahkemece, kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesine göre 10 yıllık süre içinde tespite itiraz edilmemesi nedeniyle tutanakların kesinleştiği, esasen ortada devletin sorumluluğunu gerektirecek tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklanan bir yolsuz tescil durumunun da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince açılan tazminat ile tapu iptali ve tescil davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre; çekişmeli taşınmazın kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı ve davacıların kadastro tespitine itiraz etmemeleri nedeniyle 1963 yılında kesinleşerek davalı gerçek kişiler adına tapu kaydı oluştuğu, bu tarihten itibaren davacıların mülkiyet hakkına dayanarak tazminat isteme haklarının kalmadığı, kaldı ki; TMK'nın1007. maddesine dayanılarakaçılan tazminatdavalarıiçin ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.) maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının söz konusu olduğu davada, tespitin kesinleştiği 1963 yılından itibaren 10 yıllık süre içinde dava açılmaması nedeniyle bu sürenin de geçtiği, davalı Hazinenin de zamanaşımı itirazında bulunduğu gözönüne alındığında davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına göre, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA

..."

25. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2016/2493, K.2017/9897 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacılar vekili, 24/10/2014 havale tarihli dilekçesinde özetle; İzmir ili, Merkez, Narlıdere 156 ada 1406 parsel sayılı taşınmazın müvekkillerin murisi tarafından 1976 yılında satın alındığını, ancak Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan dava sonucu tapu kaydının iptal edilerek, orman sınırları içine alındığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak suretiyle şimdilik 15.000,00.-TL tazminatındava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdantahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Hazine ise süresinde verdiği cevap dilekçesinde: tapu iptali ve tescil kararınınkesinleştiği tarihten itibarenzamanaşımı süresiningeçtiğiniileri sürmüştür.

Mahkemece, davanın 10 yıllık zamanaşımı süresinde açılmamış olması sebebiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılarvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava,TMK'nın 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına ve kararın dayandığı gerekçeye göre, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1981/602 E. - 1983/403 K. sayılıkararının kesinleştiği 28/11/1983 tarihi ile davanın açıldığı 24/10/2014 tarihleri arasında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

26. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli ve E.2016/7929, K.2018/3624 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, Orman Yönetimi tarafından açılan dava sonucu İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/805 E. - 2001/752 K. sayılı ilamıyla davacıların miras bırakanının maliki olduğu 198 ada 75 parsel sayılı taşınmazın 53.519 m2 yüzölçümlü kesiminin kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilerek temyiz edilmeksizin 03.12.2001 tarihinde kesinleştiğine, eldeki tazminat davasının ise 28.04.2015 tarihinde açıldığına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146.maddesindedüzenlenen 10 yıllık dava açma zamanaşımı süresinin dolduğuna, davalı Hazine süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığından hükmünONANMASINA,

..."

27. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 7/5/2019 tarihli ve E.2019/1461, K.2019/3223 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davasıdır.

İncelenen mahkeme dosyasına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu yeniköy 237 parsel sayılı taşınmazın 1969 yılında yapılan kadastro sırasında 14/8/1956 tarih 96 sıra numaralı tapu kaydına dayanarak T. T. adına tespit edildiği, Orman Yönetimi tarafından kadastro tespitine itiraz edilmesi sonucu tapulama mahkemesinin 1982/110 E. - 1985/298 K. sayılı ilamı ile taşınmazın tapuda orman olarak kayıtlı olan taşınmaz sınırları içinde kalması nedeni ile davanın kabulüne, taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş ormana ait kaydın müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verildiği, anılan hükmün 23/9/1991 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 16/3/2015 tarihinde açıldığı, davalı Hazinenin süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğu, davacının tescil talebi açısından ise Tapulama Mahkemesinin kararının orman yönetimi ve tespit malikinin mirasçıları için kesin hüküm oluşturduğu, belirlenerek hüküm kurulmasında

bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

2. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

28. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 2018 yılında açılan davaya ilişkin 18/1/2019 tarihli ve E. 2019/52, K.2019/90 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava, tapu kaydının yanlış kişi adına tescilinden kaynaklı uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddinekarar verildiği, hükmün davacılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna getirildiği görülmüştür.

...

Dava konusu taşınmazın tapu kaydı ve kadastrol tutanaklarının incelenmesinde Mehmet Karakuyu adına 24/12/1979 tarihinde tapuya tescil edildiği görülmüştür. 3402 sayılı kadastro kanunun 12/3 maddesine göre tapulama tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilip dava açılamaz.

...

10 yıllık zamanaşımı süresi içinde TMK 1007 maddesine göre kadastral işlemlere dayanılarak tazminat talep hakkı 18/11/2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatı ile tanınmışsa da gerek kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürenin gerekse Anayasa mahkemesinin 2014/6673 esas sayılı dosyasında belirtilen makul süre bu davada dava tarihi itibariyle geçmiş olduğundan mahkemenin vermiş olduğu karar doğrudur.

..."

29. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2018/606, K.2019/75 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava, TMK 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat istemine ilişkindir.

İstinaf edilmek suretiyle Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık, orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmaz nedeniyle TMK.nun 1007. maddesi uyarınca açılacak davalarda zamanaşımı süresinin bulunup bulunmadığı, varsa bu sürenin başlangıcının zararın oluştuğu tarihten mi yoksa 18/11/2009 tarihli Yargıtay HGK ile yargı yolu açılması sonucu HGK kararından itibaren mi zamanaşımının başlayacağına ilişkindir.

Tazminat istemine konu 111 parsel sayılı taşınmaz, Mart 1951 tarih C.139, S:64, N:136 sayılı tapu kaydı ve 176 tahrir nolu vergi kaydı dayanak alınarak 40900 m² yüzölçümü ve beyanlar hanesinde '4753 sayılı Kanunun 7nci bölümünün 61, 62, 63 maddelerine göre takyide tabidir' belirtmesi ile Durmuş Göç adına tesbit edilmiş ve itiraz edilmeksizin 04/7/1978 tarihinde kesinleşmekle tapu siciline tescil edilmiştir.

...

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; hâlen tapu sicilinde muris adına tescilli bulunan 111 parsel sayılı taşınmaz, 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşan Mart 1951 tarih 136 sıra sayılı tapu kaydı dayanak alınarak 1978 yılında 766 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılıp kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda muris Durmuş Köç adına tescil edildiği, Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 5/6/1985 tarihli 1984/262-350 E.K. sayılı kararı uyarınca Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle tapu kaydının iptaline karar verildiği ve temyiz edilmeksizin hükmün 12/11/1986 tarihinde kesinleştiği, tapu sicilinde terkin işlemi yapılmasa daTMK 705/2 maddesi uyarınca mülkiyetin mahkeme işleminin kesinleştiği 12/11/1986 tarihi itibariyle Hazineye geçtiği, tescilin açıklayacı nitelikte bulunduğu, 10 yıllık zamanaşımının, mülkiyetin geri alınma imkanı olmaksızın yitirilmesi tarihinden itibaren 12/11/1996 tarihinde dolduğu, ancak bu tarih itibariyle bulunan yargısal içtihatların, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra Yargıtay içtihadlarının değiştiği veTMK.nun 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığının belirtilmesi sonucu tazminat talep etme yolunun açıldığı, bu durumun AİHM de yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunun kabul edildiği, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan eldeki dava yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesi imkanı yönünden Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen hak ihlali kararı nazara alınarak makul bir sürenin öngörülmesi gerektiği, davacıların eldeki davayı4/5/2015 tarihinde açtığı, ancak 02 Aralık 1991 tarihli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Arazi ve İskan Dairesi Başkanlığının yazısından muris ve dava dışı başkaca kişilere ait taşınmazların mahkeme hükmü nedeniyle iptali nedeniyle Varsak Köyü 1612 parselden arazi tahsisinin 3202 sayılı Kanunun 9/k maddesi uyarınca istendiği, daha sonra mirasçılarca 09/12/2010 tarihli dilekçe ile talebin yenilendiği ve Antalya Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Batı Antalya Emlak Müdürlüğü tarafından 3/2/2015 tarihli 2661 sayılı yazı ile Mülga 4753 sayılıKanun kapsamında ödenen bedellere karşılık hak sahiplerine taşınmaz verilmesinin mümkün olmadığı ve ödendiği belgelenecek bedellerin denkleştirici adalet ilkesi doğrultusunda hak sahiplerine iade edilmesinin bakanlık Makamının 1/7/2014 tarihli ve 828 sayılı 'Olur'ları ile uygun görüldüğü bildirildiği belirtilerek dava dışı kişilere bedel ödemesinde bulunulduğu, ancak davacılara bir ödeme yapıldığının bildirilmediği, 3/2/2015 tarihli bildirimden itibaren davanın yaklaşık 2 ay sonra açıldığı, davacıların ve murislerinin arazi tahsisine ilişkin başvuruları yönünden idare yazışmalarının 3/2/2015 tarihine kadar devam ettiği, nihayetinde 3/2/2015 tarihi itibariyle mahkeme kararı ile iptal edilen taşınmazları yerine idarece arazi verilmeyeceğinin anlaşıldığı nazara alınarak 08/11/2009 tarihinden itibarenoluşan iç hukuk yolu itibariyle eldeki davanın makul süre içinde açıldığı ve böylecekamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabileceği kabul edilerek başvurucu davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile hükmün kaldırılması ve dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

30. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/2019, K.2019/898 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dosya kapsamından dava konusu Şileİlçesi, Çayırbaşı köyü 191parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı olduğu, taşınmazınkısmen orman tahdidi içinde olması nedeniyle Orman İdaresi tarafından açılan dava sonucu Şile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamı ile taşınmazın 840 m2 lik kısmının tapu kaydının iptali ileorman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, kararın 5/4/2002 tarihinde kesinleştiği, tapunun bedelsiz olarak iptal edilmesi nedeniyledavacının 12/7/2017 tarihinde eldeki tazminat davasını açtığı anlaşılmaktadır.

TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesindeki (818 sayılı Kanunun 125. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinine tabidir.

Dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu parsele ilişkinŞile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamının kesinleştiği 5/4/2002 tarihtenitibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına, yerleşik yargıtay uygulamalarına göre zamanaşamı süresinin iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlamasına göre verilen kararusul ve yasaya uygun olduğundan davacı vekilinin istinaf itirazlarının reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

B. Uluslararası Hukuk

31. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban, §§ 41-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tazminat Davasının Zamanaşımından Reddedilmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, tapuda satın alınan taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle aleyhinde açılan davanın kabul edilerek taşınmazın Hazine adına tescil edildiğini ancak kararın tapuda infaz edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 2016 yılına kadar taşınmazın emlak vergilerini ödediğini, taşınmazın boğaz içine yapılması planlanan üçüncü köprü kapsamında kamulaştırıldığını ve malik olarak kendisi ile satın alma tutanağı düzenlendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin Anayasaya aykırı olan kısımlarına göre karar verilmesinin hatalı olduğunu, tazminat davasının zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiğini ve aleyhindeki Yargıtay karar düzeltme ilamına karşı yasa yoluna başvuramadığını iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 25/7/2017 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, §§ 54-75). Buna göre her ne kadar başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bütün şikâyetleri ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

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

38. 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).

39. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davanın zamanaşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa Mahkemesince Yaşar Çoban kararında Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadının, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihadın değiştiği belirtilmiştir. Bu içtihatta 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim AİHM de Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (bkz. Yaşar Çoban, §§ 45, 46, 68). Anayasa Mahkemesi de daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42;

Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

41. Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 23). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir (Yaşar Çoban, § 69).

42. Somut olayda, başvurucuya ait taşınmaz açılan dava sonucunda orman vasfıyla Hazine adına tescil edilmiştir. Daire, başvurucu aleyhinde açılan davanın kesinleştiği 22/9/1995 tarihinde başvurucunun taşınmazın mülkiyetini kaybettiğini belirterek 2011 yılında 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanılarak açılan davada 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesindeki (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiğine ve bu nedenle davanın reddinin yerinde olduğuna hükmetmiştir.

43. Başvurucu aleyhinde açılan dava 22/9/1995 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla Daire kararı gözetildiğinde en son 22/9/2005 tarihinde dava açılmış olması gerekmektedir. Ancak anılan tarihteki Yargıtay içtihadı 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı biçimindedir. Diğer bir ifadeyle o tarihteki içtihat itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluk davası, başvurucunun tazminat iddiasını incelemeye ve gerekirse başvurucu lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvurucunun tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir (Yaşar Çoban, § 71).

44. Yaşar Çoban kararında ifade edildiği üzere 18/11/2009 tarihinde oluşan bu hukuki yol için zamanaşımı süresinin bu tarihe kadar dolduğunun tespit edilmiş olması 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunu etkisizleştirmektedir.Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurmasını kesin olarak imkânsız hâle getirecek bir tarihte başlayacağının kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvurucunun dava açma hakkını kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurma çabasının, on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun oluştuğu 18/11/2009 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağının kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hâle gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunanlar yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkân tanınmış olmasıdır (Yaşar Çoban, § 72-73).

45. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvurucuların dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilmiş ve bu sürenin ne kadar olacağının takdiri derece mahkemelerine ve Yargıtaya bırakılmıştır. Ancak anılan karar sonrasında derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvurucuların dava açabilmelerini mümkün kılacak ve öngörülebilir makul bir süre belirlenmediği anlaşılmaktadır (bkz. §§

24-30).

46. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş olan somut başvuruya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenecek bu sürenin dava açılmasını mümkün kılacak yeterliliğe sahip ve öngörülebilir olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Fakat bu süre, dava açma hakkının kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi de bozmamalıdır. Hesaplamada uyuşmazlığın dava edilebilmesini süreye tabi kılan zamanaşımı düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim uyuşmazlık için belirlenen on yıllık zamanaşımı süresi kadar veya daha fazla bir sürenin öngörülmesi hâlinde hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedeleneceği açıktır. Ayrıca bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle geldiğinden bu tarihten hemen sonra davanın açılmasını beklemek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira bu süre, Yargıtay HGK içtihadının toplum tarafından bilinebilir hâle geleceği bir zaman diliminden daha kısa da olmamalıdır.

47. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir değerlendirmeye yer vermedikleri ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gitmedikleri anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri başvurucu tarafından 24/8/2011 tarihinde açılan davada, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmişlerdir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında, 18/11/2009 tarihinden 1 yıl 9 ay 6 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucu tarafından açılan davanın 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvurucuya yüklenen külfet, kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

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

B. Karar Düzeltme Kararına Karşı Yasa Yoluna Gidilememesine İlişkin Şikâyet Yönünden

49. Başvurucu; Yargıtayın temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararın lehine olduğunu, yapılan karar düzeltme istemi sonucunda ise aleyhinde karar verildiğini ancak aleyhinde verilen karara karşı yasa yoluna başvuramadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

50. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden karar düzeltme ilamına karşı yasa yoluna başvurulamamasına ilişkin şikâyetinin bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı 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.”

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması veya maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, 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 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, §§ 57-59, 66-67).

56. İncelenen başvuruda 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın zamanaşımından reddedilmesinden dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla 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 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 Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/59 ve E.2014/248) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYHAN YÜZER

**B. No: 2017/18412 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN YÜZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18412)

Karar Tarihi: 29/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2020-31065

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Ayhan YÜZER

Vekili : Av. Recep AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarenin işlemleri sebebiyle oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı hüküm kurulması, davanın açılmasını anlamsız hâle getirecek şekilde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Egebank (Banka) hesabına 211.000 Amerikan dolarını (USD) yatırmasından sonra anılan para Egebank Off Shore A.Ş. (Off Shore Şirketi) hesabına aktarılmıştır.

9. Başvurucunun vade sonunda mevduatının iadesi istemiyle yapmış olduğu müracaata Off Shore Şirketi tarafından cevap verilmemiş, Banka ise Off Shore Şirketi ile tüzel kişiliklerinin ayrı olduğu gerekçesiyle sorumluluk kabul etmeyeceğini bildirmiştir.

10. Başvurucu; paranın tahsiline hükmedilmesi istemiyle Oyakbank (2001 yılında Egebanka ait hisseler Oyakbanka devredilmiştir.), Off Shore Şirketi ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) aleyhine İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Anılan Mahkemenin 13/12/2002 tarihli kararı ile davalı Oyakbank hakkında "sorumluluğu bulunmadığı", TMSF hakkında ise "husumet yokluğu" gerekçeleriyle davanın reddine; diğer davalı Off Shore Şirketi hakkında ise davanın kabulüne karar verilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından "davalı Egebank yönünden davanın erken açılmış olması nedeniyle reddine" gerekçesiyle düzeltilerek onanmıştır.

11. Başvurucunun mevduatının kendisine ödenmesi talebiyle 15/9/2004 tarihinde yaptığı idari başvuru TMSF tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, TMSF'nin Bankanın yönetimini devraldıktan sonra -bankacılık teamüllerine ve kanuna aykırı olarak işlemler yaptığı gerekçesiyle- kesinleşen İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi gereğince 612.506 TL anapara alacağının ve 11.762 TL mahkeme masrafları olmak üzere 624.268 TL maddi tazminat ile 5.000 TL manevi tazminat istemiyle 10/12/2004 tarihinde TMSF aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

12. İdari yargı süreci devam ederken 2011 yılında Yargıtayın Banka ile Off Shore Şirketi arasında muvazaa olduğu gerekçesiyle daha önceden erken açılmış olması sebebiyle reddine karar verilen davaların yeniden açılabileceğine ilişkin içtihadı üzerine başvurucu tarafından 211.00 USD'nin iadesine karar verilmesi istemiyle ING Bank A.Ş. (19/6/2007 tarihinde ING Bank, Oyakbankın hisselerinin tamamını satın almıştır.) ve TMSF aleyhine 20/2/2011 tarihinde İstanbul 18. Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) dava açılmıştır. Ticaret Mahkemesi 30/11/2011 tarihli kararıyla 10.000 TL ve 204.687 USD'nin ING Bank adına borcu üstlenen TMSF'den tahsiline karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. İdare Mahkemesi 10/7/2015 tarihli kararıyla İstanbul 18. Ticaret Mahkemesi ve İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi kararları sonucunda hükmedilen tutarın faizleriyle birlikte TMSF tarafından başvurucuya ödendiği gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talebinin reddine; reddedilen manevi tazminat talebi için 750 TL, maddi tazminat talebi için 37.970 TL olmak üzere toplam 38.720 TL başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmetmiştir. İdare Mahkemesi kararının gerekçesi şu şekildedir:

"...Mahkememizin 22.04.2015 tarihli ara kararına istinaden davalı idarece sunulan dilekçe

ve eklerinden 18. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 30.12.2011 tarih, E:2011/364 veK:2011/106 sayılı kararı kapsamında hükmedilen tutarın faizleriyle birlikte ilgili icra takip dosyasına ödendiği ve söz konusu mahkeme kararı kapsamında herhangi bir alacak kalmadığı,Egebank Offshore Ltd. Şti.'nin Banka'da olan hesaplarında bulunan para üzerinde Fon'un yapmış olduğu tasarruflarda herhangi bir usulsüzlük olup olmadığına ilişkin, bozma kararına uyulan Danıştay 13. Dairesi'nin 23.12.2013 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerle davacı beyanlarından, bankanın fona devredildiği tarih itibariyle ilgili offshore hesabında bulunan mevduatların İstanbul 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 13.12.2002 tarih ve E:2001/292, K:2002/1356 sayılı kararı kapsamında davacıya ödendiği (42.800,00 TL) kanaatine ulaşıldığından, davacının talep etmiş olduğu maddi tazminata ilişkin tutarın yukarıda anılan Mahkeme kararları ile davacı lehine hükmedildiğinden ve idare tarafından da anılan yargı kararı yerine getirildiğinden dava konusu maddi tazminat taleplerinin reddine karar vermek gerekmektedir.

Davacının manevi tazminat istemine gelince; davacının mevduat hesabının geç ödenmesinde manevi tazminatı gerektirecek biçimde idarenin ağır hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek bir durum bulunmadığı, mahkeme kararıyla hükmedilen tutarlar da faiziyle birlikte davacıya ödendiğinden davacı lehine manevi tazminat hükmetmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

..."

14. Başvurucu tarafından yapılan temyiz istemi Danıştay Onüçüncü Dairesinin 18/4/2016 tarihli kararıyla, karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 12/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 21/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, vekâlet ücretinin tahsili amacıyla TMSF tarafından başlatılan icra takibi neticesinde 48.581,64 TL ödemiştir.

17. Başvurucu 23/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6/1/1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ..., yargılama giderleri, ...hallerinde... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır.

..."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

h) Yargılama sırasında yapılan diğer giderler. ”

20. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan

alınmasına karar verilir.

…”

21. 6100 sayılı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder."

22. 31/12/2014 tarihli ve 29222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Üçüncü Kısım'ı şöyledir:

"Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olan veya Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret

1. İlk 30.000,00 TL için %12,00

2. Sonra gelen 40.000,00 TL için %11,00

3. Sonra gelen 80.000,00 TL için %8,00

4. Sonra gelen 250.000,00 TL için %6,00

5. Sonra gelen 600.000,00 TL için %4,00

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

26. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

27. 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.

28. 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 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).

29. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; İdare Mahkemesinin davayı ticaret mahkemelerinde verilen kararlar gereğince idare tarafından yapılan ödemeler sebebiyle reddettiğini, ödemenin idari yargıda dava açıldıktan on yıl sonra yapıldığını, davayı açtığı tarihte haklı olduğunu, kaldı ki on yıl sonra yapılan bu ödemelerin de dava açmaktaki haklılığını ortaya koyduğunu belirterek aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurucunun aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

33. 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 (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).

34. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

36. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bu ücretle davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B, No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

37. Somut olayda İdare Mahkemesi tarafından başvurucu aleyhine 38.720 TL vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

39. 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

40. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararı ile dava konusu maddi tazminata ilişkin tutarın mahkeme kararları gereği başvurucuya TMSF tarafından ödendiği belirtilmek suretiyle tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

41. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinde vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu belirtilmiş, 326. maddesinin (1) numaralı bendinde ise yargılama giderlerinin aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verileceği düzenlenmiştir. Aynı Kanun'un 331. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise davanın esası hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan durumda tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama

giderlerine hükmedileceği belirtilmiştir.

42. İdare Mahkemesinin başvuruya konu davada başvurucunun davayı açmak konusunda haklı ya da haksız olduğuna ilişkin bir tespite yer vermediği, başka bir deyişle davanın esasına ilişkin bir değerlendirmede bulunmadığı tespit edilmiştir. İdare Mahkemesinin sadece kesinleşmiş başka bir mahkeme kararı sonucunda yapılan ödemeyi gerekçe göstermek suretiyle davayı reddederek başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmettiği görülmüştür. Bu durumda İdare Mahkemesinin davanın esasını değerlendirmeksizin yapmış olduğu yargılama sonucunda başvurucu aleyhine hükmettiği vekâlet ücretini 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesi kapsamında değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

43. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanması kapsamındaki görevi sınırlıdır. Bu bağlamda İdare Mahkemesinin söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mahkemeye erişim hakkı bakımından yol açtığı sonuçlar somut olay bağlamında Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde mahkemeye erişim hakkının korunmasının gerekliliklerinin yerine getirilip getirilmediği değerlendirilerek sonuca varılmalıdır. Dolayısıyla müdahalenin niteliğini gözeten Anayasa Mahkemesi bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını ölçülülüğünü sorgulamak suretiyle tespit edecektir.

(2) Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi bir kimsenin başka bir kişinin hukuka aykırı işlem ve eylemi nedeniyle uğradığı zararı o kişiden tazmin etmesini sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulmasını gerektirmektedir. Bu anlamda haksız yere dava açmak zorunda bırakılan veya kendisine karşı haksız yere dava açılan bir kimsenin o dava nedeniyle yaptığı masrafların karşı taraftan tazmini yolunda tedbir alınmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu söylenebilir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

45. Yargılama giderlerinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, haksız yere dava açmanın veya dava açılmasına sebebiyet vermenin bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle yargılama giderinin haksız çıkan taraf üzerinde bırakılması, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın (yaptığı masrafların) tazmini mahiyetindedir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

46. Yukarıda ifade edildiği üzere vekâlet ücreti yargılama gideri olup davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amacına yönelik olarak oluşturulan bir hukuksal mekanizmadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Bu nedenle kendisini avukatla temsil ettiren kişinin o davada haklı çıkması durumunda bu kişi lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuk devleti ilkesinin devlete yüklenen bu ödeve dayandığı söylenebilir.

47. İdarelerin kadrolu avukatlarıyla aralarındaki ilişki sözleşmeye değil statü hukukuna tabi olduğundan idare lehine hükmedilen vekâlet ücretinin amacının idare tarafından avukata ödenen vekâlet ücretinin telafisi mahiyetinde olduğu söylenemez. Dolayısıyla idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042,

9/3/2017, §§ 69, 70).

48. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan dava sonunda idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin yukarıda belirtilen ilkeler gereğince meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a)Genel İlkeler

49. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

50. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine ya da aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

51. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir. (Serkan Acar, § 38).

52. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

53. Anayasa Mahkemesi davanın haksız yere açılmasına sebebiyet veren veya dava sırasında karşı tarafın gereksiz yere masraf yapmasına yol açan ilgili tarafın yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmasının müdahaleyi orantılı kılabileceğini kabul etmektedir. Somut olayda da buna benzer bir durumun söz konusu olup olmadığı irdelenmelidir. Diğer taraftan bir yargılamada masrafların ilgili tarafa yükletilmesi bakımından tarafların sıfatlarının ne olduğu ise bir önem taşımamaktadır (Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, § 64).

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Bireysel başvuruya konu olan dava, başvurucunun mevduatının bulunduğu Bankanın yönetiminin TMSF tarafından devralınmasından sonra TMSF'nin banka hesaplarını

mevzuata uygun yönetmediği gerekçesiyle başvurucunun uğramış olduğu maddi ve manevi tazminat talebinin istemiyle açılmıştır. İdari yargılama sürecinin devam ettiği sırada başvurucu, Yargıtayın emsal kararları gereği yeniden adli yargıda TMSF aleyhine alacak davası açmış; anılan yargılamanın başvurucu lehine sonuçlanması ile TMSF tarafından başvurucuya dava konusu alacağı ödenmiştir.

55. İdare Mahkemesinin davanın açıldıktan on yıl sonra adli yargıda kesinleşmiş mahkeme kararları gereğince başvurucuya ödeme yapılmış olduğu gerekçesiyle talep edilen ancak yargılama sonucunda reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden başvurucu aleyhine 37.970 TL vekâlet ücretine hükmettiği görülmüştür. İdare Mahkemesinin davanın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın davayı reddettiği, diğer bir deyişle başvurucunun davayı açması konusunda haklı ya da haksız olduğuna ilişkin bir tespitte bulunmadığı değerlendirilmiştir. Kaldı ki İdare Mahkemesinin yargılama devam ederken yine başvurucu tarafından açılmış alacak davası sonucuna göre yapılan ödemeyi gerekçe olarak belirtmesi başvurucunun davanın açılmasındaki haklılığını ortaya koyması bakımından önemli bir husustur.

56. Bu durumda başvurucunun yargılama sonucunda davayı açmakta haksız olduğunun tespit edilmediği ve haklılığı başka bir mahkeme kararı ile ortaya konulmuş davanın sonucuna dayandırılarak reddedilen davada başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olmadığı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; Mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, maddi tazminatının tamamının karşılanmadığı gibi haksız bir şekilde manevi tazminat talebinin reddedildiğini, lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına ilişkin olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

60. 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 başvurukonusu 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).

61. Somut olayda Mahkeme tarafından iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek gerekçesi ile hüküm kurulmuştur. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması

yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

62. 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.

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

D. 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 (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.”

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

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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. İhlalin 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, §§ 55-58).

68. Başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu durumda tespit edilen

ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı, bununla birlikte manevi zararın salt ihlalin tespitiyle giderilemeyeceği değerlendirildiğinden manevi zararları karşılığında takdiren ve taleple bağlı kalınarak başvurucuya 30.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

69. 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. 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,

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

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

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 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 İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2015/761, K.2015/1855) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NURAY VOLKAN

**B. No: 2017/18736 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18736

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY VOLKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18736)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Nuray VOLKAN

Vekilleri : 1. Av. Taner ÜNVER

: 2. Av. Rıdvan EROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyete belirleyici ölçüde dayanak oluşturan tanığın sorgulanmasına ya da sorgulatılmasına imkân verilmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının 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 tanık sorgulama hakkının ihlali dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilerek başvurunun anılan hakka 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. 1983 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Van Yüzüncü Yıl Üniversitesinde Öğrenci Derneği (YÖDER) üyesidir.

9. YÖDER'in PKK terör örgütünün gençlik kesimine yönelik örgütlenmesi olan Yurtsever Özgür Gençlik Hareketi (YÖGEH) ile bağlantısının tespit edilmesi üzerine Van Emniyet Müdürlüğünce yapılan operasyonlar sonrasında YÖDER üyelerinden bazıları hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Tanık A.G. Silopi Emniyet Müdürlüğünde 20/4/2007 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler hakkında beyanda bulunmuştur. Tanık Karker kod adlı A.G.nin kollukta alınan 20/4/2007 tarihli beyanı şöyledir:

“...Kendisinin 2005 yılında Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Ziraat Fakültesi Bölümünü kazandığını, 2006 yılında okumaya başladığını, yurda giremediğini daha önceden tanıdığı Van YYÜ sosyoloji bölümü 3.sınıf öğrencisi M.T. nin yardımı ile Van ili C. Caddesi P. Sokak üzerinde bulunan beş katlı bir binada kalan, YYÜ Fen-Edebiyat Fakültesinde okuyan Şırnaklı MORDEM KOD R.A. beden eğitimi bölümünde okuyan Viranşehir’li A.S., Siirt’li H.G., el Sanatları bölümünde okuyan Adıyaman’lı Nuray Aslan(başvurucu), Diyarbakır’lı N.A. Ya da K, makine bölümünde okuyan Bitlis’li C.Y., makine bölümünde okuyan Mardin Derik’li M.Ç. isimli şahısların yanına misafir olarak yerleştiğini,

Bir süre burada kaldığını bu süreç içerisinde evde bulunan bütün öğrencilerin örgütsel faaliyetlerde bulunduklarını öğrendiğini, ayrıca kendisine yardım eden ve yurtta kalan M. T.’ın eve zaman zaman gelerek örgütsel faaliyetine şahit olduğunu,

Bu şahısların ÖZGÜR HALK, GENÇ BAKIŞ isimli dergileri, ÖZGÜR GÜNDEM ve AZADİYE WELAT isimli gazetelerin dağıtımını yaptıklarını, evleri ziyaret ederek halk çalışması yaptıklarını, kendilerini YÖGEH (YURTSEVER ÖĞRENCİ GENÇLİK HAREKETİ) olarak adlandırdıklarını,

İş bölümü yaparak üniversite ve halk içerisinde faaliyet yürüttüklerini, ayrıca C. Caddesi ... iş hanı dördüncü katında YÖDER (YÜZÜNCÜYIL ÖĞRENCİ DERNEĞİ) adı altında yasal bir dernek kurduklarını, kendisine öğrenciler tarafından örgütsel propaganda yapıldığını,öğrencilerin yönlendirmesi ile YÖDER’e gidip geldiğini,

Kendisi ile daha önceden tanıdığı M.T.nın ilgilendiğini, okulayeni kayıt yaptıran KÜRT kökenli öğrencileri 5-6 kişilik gruplar halinde evlerine davet ederek öze dönüşü, sosyalizmin, eşitliğin olduğu bir dünya , bütün dünyaya yayılacak bir konfederalizmi, ve özgür bireylerin oluşacağı bir dünya vb. konularda propaganda yaptıklarını,

Bu söylemlerinin gerçekleşmesi için örgüte destek verilmesi gerektiğini, örgütün yeni katılan öğrencilere ihtiyacı olduğunu anlattıklarını, kendisinin de bu propagandan etkilenerek, örgütün yaşam biçimini yerinde görmek amacı ile kısa bir süreliğine örgüte

gidip tekrar dönme imkanının olup olmadığını YYÜ. Öğrencisi Siirt'li H.G.ye ve YYÜ Beden Eğitimi öğrencisi Viranşehir'li A.S. ye sorduğunu,

Bu şahısların örgüte kısa bir süreliğine gidip tekrar geri dönmenin mümkün olduğunu söylemeleri üzerine örgüte katılmaya karar verdiğini,

Ailesi ile görüşerek derslerinin 15 gün yoğun olacağını telefonunu kapatacağını kendisini merak etmemeleri gerektiğini söyledikten sonra, 22 EKİM 2006 Ramazan Bayramının ikinci günü akşamı makine bölümünde okuyan fen edebiyat fakültesi öğrencisi Şırnak'lı MORDEM KOD R.A., beden eğitimi bölümü öğrencisi Viranşehir'li A. S., Siirt'li H. G., el sanatları bölümü öğrencisi Adıyaman'lı Nuray Aslan(başvurucu), Diyarbakır'lı N. (A.)K, makine bölümü öğrencisi Bitlis'li C. Y., makine bölümü öğrencisi Mardin Derik'li M. Ç. isimli öğrencilerin evinde toplandıklarını,

Örgüte sahte kimlik temin eden YYÜ öğrencisi ARGEŞ KOD M.....isimli şahsın gelerek, kendisinin örgüte gitmesinde yardımcı olacağını söyledikten sonra, sırt çantası, eldiven ve atkı temin ettiğini, H.G. A. KOD ve A. S.nun kendisi ve örgüte katılacak olan el sanatları öğrencisi Adıyaman'lı Nuray Aslan(başvuruc)'a ertesi sabah Kuzey Irak'a örgütün kamplarına gitmek üzere yola çıkacaklarını söylediklerini,

22 EKİM 2006 Ramazan Bayramının üçüncü günü H. G., ARGEŞ KOD ve M.S. ve Nuray Aslan(başvurucu) ile birlikte Başkale minibüs duraklarına gittiklerini...

...Başkale minibüsü ile Başkale ilçesine 10 Km. kala HERETON köyü yol ayrımında minibüsten Nuray Aslan(başvurucu) ile birlikte indiklerini, burada 3 saat bekledikten sonra plakasını hatırlamadığı beyaz renkli minibüs ile isimlerini bilmediği iki şahsın geldiğini, minibüse bindikten sonra 2-3 Km. sonra Başkale yolunu ikiye bölen bir kavşağa geldiklerini, 1 Km. mesafede Jandarma Karakolunun olduğunu ve yol uygulaması yapıldığını, aksi istikamette yaklaşık 45 dakika asfalt yoldan ilerledikten sonra, stabilize yoldan da 30 dakikalık bir yolculuktan sonra ortasında dere geçen vadi içerisinde bir köye girdiklerini, köylülerden birisinin trafik kazasından öldüğünü ve köy içerisinin kalabalık olduğunu,

Köy içerisinde bulunan taştan, dış yüzesi sıvasız, tek katlı bir eve Nuray Aslan(başvurucu) ile birlikte bırakıldıklarını, evde iki gün kaldıklarını, kendileri ile ev sahibinin ilgilendiğini...

...Bu sırada Nuray Aslan(başvurucu)'ın örgüte gitmekten vazgeçtiğini ve geri dönmek istediğini söylemesi üzerine, ŞİYAR KOD'un 'buraya kadar geldikten sonra geri dönemezsin, döneceksenörgüte katıldıktan sonra geridön' diyerek Nuray Aslan(başvurucu)'ı zorladığını...

...AKİF KOD ile birlikte yaklaşık 5 saat yürüdükten sonra bir mağaraya geldiklerini, mağarada MAZLUM KOD, BARIŞ KOD, DOĞAN KOD, SERHAT KOD ve ismini bilmediği 3 örgüt mensubu ile birlikte, Van ilinde evde birlikte kaldığı M. bölümü öğrencisi Batman'lı MORDEM KOD R.A. ve HAMZA KOD isimliyen katılım örgüt mensuplarının olduğunu,bir gece mağarada kaldıktan sonra Nuray Aslan(başvurucu) ve HAMZA KOD'un geri dönmek istediklerini söylemeleri üzerine bu şahısları mağaradan alarak geri göndermek üzere köye götürdüklerini ancak akıbetlerini bilmediğini..."

11. Başvurucu, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 22/5/2007 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır; Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinde 25/5/2007 tarihinde ifadesi alınarak serbest bırakılmıştır. Başvurucunun 25/5/2007 tarihli beyanı şöyledir:

"...Kendisinin Jandarmada müdafii huzurunda ayrıntılı olarak yaptığı beş sayfadan oluşan savunmasını tekrar ettiğini; atılı suçlamayı reddediğini, kendisine sorulan kişilerden A.S.,

H.G., C.Y., M.Ç.'yi okuldan tanıdığını, Ayrıca YÖDER'in yedek yöneticisi olduğunu, A.S. ve H.G.'i YÖDER'dentanıdığını ancak herhangi bir samimiyetinin olmadığını, HABUR sınır kapsından Güvenlik güçlerine teslim olan KARKER (K) A.G. isimli kişiyi tanımadığını, bu kişinin aleyhine verdiği ifadeleri kabul etmediğini, A.G., H.G. ve R. A.'la birlikte terör örgütünün kamplarına katılmak için gitmedikleri, kendisinin yarı yolda geri döndüğü iddialarını kabul etmediğini, çünkü hiçbir şekilde terör örgütü ile bağlantısınınolmadığını, o tarihlerde memleketi olan Adıyaman'ın Kahta ilçesinde olduğunu, KARKER KOD A. G.'nin aleyhine ifade vermesi sebebinin YÖDER ile bağlantılarını kesmesi olabileceğini, bu yüzden ya da başka bir gıcıklığı yüzünden aleyhine ifade vermiş olabileceğini;Bir dönem YÖDER'e üye olduğu, ancak ailesinin herhangi bir dernek üyeliğine sert bir şekilde karşı çıktığı için evrak üzerinde YÖDER'le bağlantısı gözükse de hiç bir ilgisinin kalmadığınıhiçbir toplantısına katılmadığını..."

12. Van Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile yetkili) 4/10/2007 tarihli iddianamesinde terör örgütü mensubu olduğu belirtilen Karker kod adlı A.G.nin 20/4/2007 tarihinde kollukta alınan beyanına değinilerek başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamenin tanık A.G. beyanı dışındaki başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"... PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün uzantısı illegal YÖGEH'in YÖDER ( Yüzüncü Yıl Üniversitesi Öğrenci Derneği) Dernek yönetimi, organ ve üyeliklerini ele geçirmesiyle PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün porpgandasının yapılması, örgüte eleman kazandırılması için örgütsel eğitim ve kuryelik faaliyetleri, Van'da gerçekleşen ve yukarıda anlatılanbir kısım terör eylemlerinindernek merkezinde yapılan toplantılardaalınan kararlar ve icrasıyla terör eylemlerinin odağı haline geldiği;

Ve böylece tüm şüphelilerin PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün organik uzantısı olan YÖGEH üyeliği ile somutlaşanan ve ayrıntıları yukarıda anlatılan biçimde süreklililik,çeşitlillik ve yoğunluk gösteren eylemleriyle PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyesi olmak suçunu işledikleri..."

13. Başvurucunun 21/2/2008 günü Mahkemede yapmış olduğu savunması şöyledir:

"...Ben bu konuda Cumhuriyet Savcısına ifade vermiştim. Okunmasını isterim. Doğrudur aynen tekrar ederim. Ben YÖDER üyesiyim ancak bu dernek üniversite öğrencilerinin sorunlarını gündeme getiren ve terör ile bağlantısı olmayan bir dernektir dolayısıyla terör örgütü üyeliğini kabul etmiyorum, beraatimi talep ederim, benim ayrıca YÖGEH diye beyan edilen örgütle herhangi bir ilgim yoktur..."

14. Mahkeme 17/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun PKK/KONGRA-GEL- KCK terör örgütüne üye olmak suçundan 6 yıl 3 ay süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"...sanık Nuray Aslan ın Terör örgütünden ayrılarak teslim olan KARKER (k) Ahmet Gündüzalp'in verdiği beyana göre şahısla birlikte dağa çıkma toplantısına katıldığı ancak örgüt üyeleri ile buluşup bir miktar gittikten sonra geri döndüğü...

...Dosya içinde ( 7 kls ) açık beyanı bulanan PKK KONGRA GEL terör örgütünün dağ kadrosundan gelip teslim olan KARKER kod A.G. isimli terör örgütü üyesinin vermiş olduğu açık beyanlarda kendisinin terör örgütünün dağ kadrosuna katılmadan önce YYÜ de öğrenci olduğunu, dosyamızın tefrik edilen sanıklarından M. T.'ın yardımı ile örgütsel faaliyet içerisinde olan ve örgütsel faaliyet yapılan evde kalmaya başladığını sanıklardan Şırnaklı

Mordem kod R.A, A.S., H. G., N. K., N. A., C. Y. ve M. Ç. isimli şahısların evde örgütsel faaliyetlerde bulunduklarını bu şahısların yardımları ve propagandatif faaliyetleri neticesinde örgütün dağ kadrosuna katılmaya karar verdiğini, dağa gitmeden önce yine bu şahıslarla toplandığını bu şahısların örgütün dağ kadrosuna yardımcı olacaklarını söylediğini ve ertesi gün H.G. ve Argeş kod M. ve N.A. ile birlikte Van ilinden yola çıktıklarını Başkalede heretun köyü yol ayrımında minibüsten indiklerini orada bilmediği bir evde gece kaldıklarını ertesigünü yola çıktıklarını İran sınırını geçtiklerini ve bir mağaraya geldiklerini ve orada mağarada diğer örgüt üyeleri ile birlikte mordem kod R. A. ile birlikte yine yeni katılan Hamza kod ile birlikte mağarada kaldıklarını daha sonra örgütün hakurk kampına gittiklerni siyasi ve askeri eğitim aldığını...

...sanıkların bir kısmının suç tarihi ve öncesinde, PKK KONGRA GEL silahlı terör örgütüne elaman kazandırma faaliyetleri içinde bulunma ve toplantı yapma, örgütün gençlik yapılanmasına ilişkin olarak akademik eğitim alma yine örgütün dağdaki elemanları ile fiili irtibat kurma, örgütün savaşçı diye tabir edilen dağ kadrosunda yer alma şeklinde gerçekleşen eylemlerinin sanıkların örgüte katılma ve organik bağ kurma iradesini somut davranışlarla ortaya koydukları yine sanıkların örgütün belli amaçlarını gerçekleştirme gayesini bilerek ve isteyerek örgüte girme iradesinioluşturduğuna dair somut delil teşkil ettiği vicdani kanaatine varılarak sanıkların PKK KONGRA GEL silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesi gereğince cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş..."

15. Başvurucu, tanık A.G.nin beyanlarının belirleyici delil olmasına rağmen yargılama sırasında Mahkemece dinlenmediğini belirterek mahkûmiyet kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

16. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/10/2016 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

17. Başvurucu 28/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe

yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur.”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmayacak belgeler” kenar başlıklı 210. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler” kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

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

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

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

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

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(…)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B.

No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

26. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03, 23/9/2014, § 75).

27. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hakkındaki mahkûmiyet kararının tanık A.G.nin kollukta alınan ifadesine dayandığını, tanık A.G.nin duruşmada dinlenmemesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir. (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41)

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

34. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan A.G., PKK/KONGRA-GEL terör örgütüne yönelik yürütülen bir soruşturma kapsamında kollukta verdiği ifadesinde dağ kadrosuna katılmasına yardım eden diğer örgüt üyeleri hakkında açıklamalarda bulunmuş ve başvurucunun da kendisiyle birlikte siyasi ve askerî eğitim almak üzere örgütün dağ kadrosuna katıldığını ifade etmiştir. Bu bilgi üzerine hakkında soruşturma açılan başvurucu, yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında terör örgütü üyeliği suçundan kamu davası açılmıştır. Mahkeme, başvurucuyu terör örgütü üyeliğinden mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet

kararı, başvurucunun da üyesi olduğu YÖDER'in PKK/KONGRA-GEL'in organik uzantısı olan YÖGEH ile bağlantısının yanı sıra büyük ölçüde A.G.nin beyanlarına dayanmaktadır (bkz. § 14).

37. Mahkemenin başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanığı (A.G.) duruşmada dinlemediği, bahsi geçen tanığın duruşmada neden dinlenmediği hususunda herhangi bir gerekçe de göstermediği başvuru formunun ve ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Tanık A.G.nin duruşmada dinlenmemesinin geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı Mahkemece belirtilmeyerek tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğü somut olayda kamu makamları tarafından yerine getirilmemiştir.

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

39. Somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde başvurucunun üyesi olduğu YÖDER'in PKK ile aralarında organik bağ bulunan YÖGEH ile bağlantılı olduğu tespiti yapıldıktan sonratanık A.G.nin soruşturma evresinde başvurucu aleyhine verdiği ifadeye dayanılarak başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan tanığın ifadesinin mahkûmiyet hükmünün kurulmasında tek olmasa da belirleyici olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

40. Başvurucu, yargılama sırasında A.G.nin beyanlarının doğru olmadığını belirtmekle yetinmiş; duruşmada dinlenmesi yönünde bir talepte bulunmamıştır. İlk derece mahkemesi de tanık A.G.nin duruşmada dinlenmesi hususunda herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. §§ 15, 16). Başvurucu, tanık A.G.nin beyanlarının belirleyici delil olmasına rağmen dinlenmediğini belirterek mahkûmiyet kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay, başvurucunun temyiz dilekçesinde bildirdiği bu itirazlarla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın hükmü onamıştır.

41. Başvurucu; soruşturma aşamasında alınan beyanında tanık A.G. beyanlarını kabul etmediğini belirtmiş, kovuşturmada soruşturma aşamasındaki beyanlarını tekrar etmiş, temyiz dilekçesinde ise A.G. ile yüzleştirilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tanığın beyanlarını kabul etmeyerek beyanının güvenilirliği konusundaki şüphelerini dile getirmiştir.Öte yandan derece mahkemesinin duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine ek olarak başvurucunun üye olduğu derneğin terör örgütü ile bağlantısına dayandığı görülmektedir. Ancak bu durumun ifadesi mahkûmiyette belirleyici olan tanığın duruşmada dinlenmemesini telafi etmeye yeterli olduğu söylenemez. Mahkemece tanık beyanının güvenilirliği hususunda başvurucudaki şüphenin giderilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda duruşmada dinlenmeyen tanığın ifadesine dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna

ulaşılmaktadır.

42. Sonuç olarak başvurucuya beyanları mahkûmiyette belirleyici ölçüde esas alınan tanığı sorgulama veya sorgulatma imkânı verilmediğinden başvurucunun tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

44. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuştur.

45. 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).

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

47. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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)

48. İncelenen başvuruda tanık A.G.nin duruşmada dinlenmemesi ve tanığın neden duruşmada dinlenmediğine ilişkin gerekçenin ortaya konulmaması, bu tanığın duruşmada sorgulanamaması, dengeleyici savunma imkânlarının başvurucuya tanınmaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2007/264, K.2013/250) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

C. Kararın bir örneğinin tanık sorgulama hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2007/264, K.2013/250) yerine bakmakla görevli mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ARİF DİLEKÇİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/25907 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25907

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF DİLEKÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25907)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Arif DİLEKÇİ

: 2. Aysel DİLEKÇİ

: 3. Fergül DİLEKÇİ

: 4. Murat DİLEKÇİ

: 5. Olcay DİLEKÇİ

: 6. Sümeyra DİLEKÇİ

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculların yakınları olan polis memuru Ömer Dilekçi'nin bir meslektaşı tarafından silahla vurularak öldürülmesi sebebiyle maddi ve manevi tazminat talebiyle 21/1/2008 tarihinde açtıkları davanın yargılaması devam etmektedir.

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 7/6/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

9. 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.

10. 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.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararında 6384 sayılı Kanun'un kapsamı, bu Kanun'a göre kurulan Tazminat Komisyonunun yapısı, çalışma esasları ve müracaat usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma, özel hayatın ve aile hayatının korunması ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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 şikâyetlerinin özünün yargılamanın uzun

sürmesine ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 6384 sayılı Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Ferat Yüksel 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.

18. Anılan kararda 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 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).

19. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RAMAZAN ATAY

**B. No: 2017/26048 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ATAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26048)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ramazan ATAY

Vekili : Av. Nedim KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyuşmazlık değerine göre kararın kesin olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, A. İnşaat Tic. İth. Ltd. Şti.ne karşı işçi ücret alacağına dayalı olarak Nazilli1. İcra Müdürlüğü nezdinde 11.965 TL için takip başlatmıştır.

8. Takip kapsamında borçlunun Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığındaki (TOKİ) kesinleşmiş alacaklarına haciz konulması için TOKİ'ye yazı yazılmış, TOKİ 17/4/2017 tarihli yazısında 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 34. maddesi gereği haciz talebinin yerine getirilmeyeceğini belirtmiştir.

9. Başvurucu, TOKİ'nin haciz talebinin reddedilmesine ilişkin yazının nitelik olarak 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 97. maddesindeki istihkak iddiası niteliğinde olduğu kabul edilerek iddia ile ilgili karar verilmek üzere dosyanın icra hâkimliğine gönderilmesini talep etmiş; İcra Müdürlüğü bu talebi 19/4/2016 tarihli kararıyla reddetmiştir.

10. Başvurucu, İcra Müdürlüğünün anılan kararına karşı Nazilli İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) şikâyet talebinde bulunmuştur. Mahkeme 24/1/2017 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir.

11. Başvurucu, karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi), karar tarihi itibarıyla uyuşmazlık konusu miktarın (2.198,55 TL) istinaf başvuru sınırının (7.260 TL) altında kaldığı gerekçesiyle kesin hükme yönelik istinaf talebinin reddine karar vermiştir.

12. Nihai karar 27/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ''İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar'' kenar başlıklı 341. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

''(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.

..."

14. 6100 sayılı Kanun’un 354. maddesinin ''İnceleme'' kenar başlıklı 346. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairesince dosya üzerinde yapılacak ön inceleme sonunda; incelemenin başka bir dairece yapılması gerektiği, kararın kesin olduğu, başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvuru şartlarının yerine getirilmediği, başvuru sebeplerinin veya gerekçesinin hiç gösterilmediği tespit edilen dosyalar hakkında öncelikle gerekli karar verilir. Eksiklik bulunmadığı anlaşılan dosya incelemeye alınır."

15. 11/11/2016 tarihli ve 29885 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 474) ile 2017 yılı için yeniden değerleme oranı %3,83 olarak belirlenmiş olup buna göre 2017 yılı için icra hukuk mahkemesinde istinaf sınırı 7.260 TL'dir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, uyuşmazlığın bedelinin istinaf sınırının üzerinde olmasına karşın icra mahkemesi tarafından verilen ve kanun yolu açık olan bir karara karşı yaptığı istinaf başvurusunun davanın değer itibarıyla kesin olduğu gerekçesiyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Başvurucunun şikâyetinin özü istinaf talebinin esasının Bölge Adliye Mahkemesince incelenmemesine yönelik olduğundan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

21. 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).

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

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

24. Başvurucunun açtığı davada uyuşmazlık konusu miktar yönünden istinaf talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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."

26. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

27. 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).

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

29. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun

kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir.

30. Olay tarihinde de yürürlükte olan 6100 sayılı Kanun'un 341. maddesinde, istinaf incelemesinin yapıldığı tarihe göre 7.260 TL'nin altında kalan uyuşmazlıklara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir. Buna göre bu tutarı aşan uyuşmazlıklara karşı istinaf yolunun açık olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvuru formuna ekli belgeler ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan incelemede, başvurucunun üçüncü kişiye gönderilen haciz ihbarnamesine ilişkin olarak İcra Müdürlüğü tarafından verilen karara karşı şikâyet yoluna başvurduğu, Mahkemenin şikâyeti reddettiği, şikâyete konu miktarın 11.965 TL olduğu anlaşılmaktadır.

32. Somut olayda şikâyete konu miktarın 11.965 TL olduğu görülmektedir. Bu tutarın 2004 sayılı Kanun'un 363. maddesinde belirlenen yasal sınırın altında olmadığı açıktır. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf başvurusunu incelemeksizin reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

33. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, işçilik alacaklarına yönelik olarak açtığı davanın reddedilmesi sonucu bu alacaklarına kavuşamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucunun şikâyetine konu işçilik alacaklarına yönelik davanın reddi yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada mülkiyet hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 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."

37. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile 11.965 TL maddi tazminat ve 5.000 TL manevi 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. 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).

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 istinaf talebinin miktar yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge Adliye Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. 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. Daire tarafından yapılması gereken iş, istinaf isteminin miktar yönünden kesin olması nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule

ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Nazilli İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

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

C. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Nazilli İcra Hukuk Mahkemesine (E.2016/111, K.2017/37) 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 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FERİHA ŞENCAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/28732 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİHA ŞENCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28732)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Feriha ŞENCAN

2. Mustafa Ahmet ŞENCAN

3. Mücella ŞENCAN ÇİĞDEM

Vekili : Av. Gürcan KAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arkeolojik sit alanı olarak tescil edilen taşınmazın kamulaştırılmaması ve bedelinin ödenmemesi nedeniyle 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 gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların murisi Y.Ş. Samsun'un İlkadım ilçesine bağlı Kılıçdede mahallesinde bulunan 4134 ada 12 parsel sayılı 11.104 m2 yüz ölçümlü taşınmazın 1/16 payının malikidir. Muris dışında taşınmazda sekiz kişinin daha hissesi bulunmaktadır.

9. Muris Y.Ş. 2009 yılında vefat etmiş olup mirası başvuruculara intikal etmiştir.

10. Başvuruya konu taşınmazın beyanlar hanesine 20/6/1975 tarihinde ''eski eserler sahası olduğundan mülkiyet hakkı takyitlidir satılmaz'' şerhi konulmuştur.

11. Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 17/5/1991 tarihli kararı ile taşınmazın 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanı ilan edilen Dündartepe (Öksürüktepe) Höyüğü sınırlarında kaldığı tespit edilmiştir.

12. Söz konusu taşınmazın bulunduğu alanı kapsayacak şekilde düzenlenen koruma amaçlı imar planı 6/2/2001 tarihinde SamsunKültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu (Koruma Bölge Kurulu) tarafından onaylanmıştır.

13. 6/10/2010 tarihinde taşınmazın beyanlar hanesine ''korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır'' şerhi eklenmiştir.

14. Alana ilişkin koruma amaçlı 1/1000 ölçekli imar planı tadilatı Koruma Bölge Kurulunun 14/1/2011 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

15. Başvurucular, taşınmazlarının 1975 yılından bu yana kamulaştırılmaması ve üzerindeki kısıtlamalar yüzünden uğradıkları maddi zararlarının tazmini için 2.776.000 TL ödenmesi istemiyle 21/1/2016 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığına (Bakanlık) başvurmuşlardır.

16. Bakanlığın 2/2/2016 tarihli cevabında, taşınmazın diğer bazı maliklerince de benzer taleplerde bulunulduğu ancak ödeneğin yetersiz olması nedeniyle kamulaştırma işleminin gerçekleştirilemediği bildirilmiştir. Bakanlık, kesin inşaat yasağı bulunan taşınmazda malikler tarafından trampa istenmesi hâlinde koruma amaçlı imar planında taşınmazın yolda kalan kısmının ifraz edilerek terkinin yapılması durumunda trampa programına alınabileceğini belirtmiştir.

17. Başvurucular 22/2/2016 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Başvurucular bu davada, hissedar oldukları taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlendiğini, taşınmaza inşaat yasağı getirildiğini ve uzun süre kamulaştırılmadığını ileri sürerek uğradıkları zararın giderilmesini istemişlerdir.

18. Mahkeme 11/4/2017 tarihinde yasa yolu kapalı olarak davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Mevzuat hükümleri uyarınca arkeolojik sit alanı ilan edilen alanda kalan taşınmazlarda koruma amaçlı imar planı yapılması ve planda kesin yapılaşma yasağı bulunması durumunda idarece kamulaştırılması zorunlu değildir.

ii. Bu statüde bulunan taşınmazlardan şartları taşıyanlar takas imkânından faydalanabilecektir. Uyuşmazlık konusu taşınmaz takasa konu edilebilecek nitelikte olduğundan başvuruculaların takas talebinde bulunmadan doğrudan taşınmazın kamulaştırılmasını istemesi yasal olarak mümkün değildir.

19. Başvurucular ve taşınmazda hissedar olan E.G., H.K., D.Y., tarafından 21/4/2016 tarihinde Bakanlığa yapılan başvuru 17/5/2016 tarihinde cevaplanmıştır. Bakanlık, taşınmazın takasının yapılabilmesi için 22/5/2010 tarihli ve 27588 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 6. maddesi gereğince tüm parsel maliklerinin birlikte başvurması gerektiğini ve parselin kamulaştırılması için daha evvel taşınmazın maliklerinden H.K.nın 8/3/2010 tarihinde kamulaştırma veya takas, 22/6/2011 tarihinde de kamulaştırma talebinde bulunduğunu bildirmiştir.

20. Nihai karar 2/6/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 30/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

23. 4721 sayılı Kanun'un "Paylı mülkiyet" kenar başlıklı 688. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.''

24. 4721 sayılı Kanun’un "Olağanüstü yönetim işleri ve tasarruflar" kenar başlıklı 692. maddesi şöyledir:

"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.

Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlayamazlar.''

25. 4721 sayılı Kanun’un "Paydaşın çıkarılması" kenar başlıklı 696. maddesi şöyledir:

"Kendi tutum ve davranışlarıyla veya malın kullanılmasını bıraktığı ya da fiillerinden

sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışlarıyla diğer paydaşların tamamına veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaş, bu yüzden onlar için paylı mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hâle getirmişse, mahkeme kararıyla paydaşlıktan çıkarılabilir.

Davanın açılması, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesine bağlıdır.

Hâkim, çıkarma istemini haklı gördüğü takdirde, çıkarılacak paydaşın payını karşılayacak kısmı maldan ayırmaya olanak varsa, bu ayırmayı yaparak ayrılan parçanın paylı mülkiyetten çıkarılana özgülenmesine karar verir.

Aynen ayrılmasına olanak bulunmayan maldaki payın dava tarihindeki değeriyle kendilerine devrini isteyen paydaş veya paydaşlar bu istemlerini paydaşlıktan çıkarma istemi ile birlikte ileri sürmek zorundadırlar. Hâkim, hüküm vermeden önce re'sen belirleyeceği uygun bir süre içinde pay değerinin ödenmesine veya tevdiine karar verir. Davanın kabulü hâlinde payın istemde bulunan adına tesciline hükmolunur.

Payı karşılayacak kısım maldan aynen ayrılamaz ve bu payı isteyen paydaş da bulunmazsa hâkim, davalıya payını devretmesi için bir süre belirler ve bu süre içinde devredilmeyen payın açık artırmayla satışına karar verir. Satış kararı, cebrî icra yoluyla paraya çevirmeye ilişkin hükümler uyarınca yerine getirilir.''

26. 4721 sayılı Kanun’un "Paylaşma istemi" kenar başlıklı 698. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hukukî bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça, paydaşlardan her biri malın paylaşılmasını isteyebilir.

...''

27. 4721 sayılı Kanun'un "Paylaşma biçimi" kenar başlıklı 699. maddesi şöyledir:

"Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir.

Paylaşma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.

Bölme istemi durum ve koşullara uygun görülmezse ve özellikle paylı malın önemli bir değer kaybına uğramadan bölünmesine olanak yoksa, açık artırmayla satışa hükmolunur.

Satışın paydaşlar arasında artırmayla yapılmasına karar verilmesi, bütün paydaşların rızasına bağlıdır.''

28. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun ''Tanımlar ve kısaltmalar'' kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(1) (Değişik: 14/7/2004 – 5226/1 md.)'Kültür varlıkları' tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer

altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

...

(3) 'Sit'; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

(4) 'Koruma'; ve 'Korunma'; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir.

(5) 'Korunma alanı'; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır.

...

(7) (Ek:14/7/2004 – 5226/1 md.) 'Ören yeri'; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli uygarlıkların ürünü olup, topoğrafik olarak tanımlanabilecek derecede yeterince belirgin ve mütecanis özelliklere sahip, aynı zamanda tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan dikkate değer, kısmen inşa edilmiş, insan emeği kültür varlıkları ile tabiat varlıklarının birleştiği alanlardır.

(8) (Ek:14/7/2004 – 5226/1 md.) 'Koruma amaçlı imar plânı'; bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma sınırlamalarını, sağlıklaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır.

(9) (Ek:14/7/2004 – 5226/1 md.) 'Çevre düzenleme projesi'; ören yerlerinin arkeolojik potansiyelini koruyacak şekilde, denetimli olarak ziyarete açmak, tanıtımını sağlamak, mevcut kullanım ve dolaşımdan kaynaklanan sorunlarını çözmek, alanın ihtiyaçlarını çağdaş, teknolojik gelişmelerin gerektirdiği donatılarla gidermek amacıyla her ören yerinin kendi özellikleri göz önüne alınarak hazırlanacak 1/500, 1/200 ve 1/100 ölçekli düzenleme projeleridir.

..."

29. 2863 sayılı Kanun'un 'Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

...

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoklar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir."

30. 2863 sayılı Kanun'un ''İzinsiz müdahale ve kullanma yasağı'' kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

''Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

31. 2863 sayılı Kanun'un ''Hak ve sorumluluk'' kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını Kültür ve Turizm Bakanlığının bu Kanun uyarınca bakım ve onarım hususunda vereceği emir ve talimata uygun olarak yerine getirdikleri sürece, bu Kanunun bu konuda maliklere tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanırlar. (Değişik ikinci cümle: 22/5/2007-5663/1 md.) Ancak, kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.

Malikler bu varlıkların üzerindeki mülkiyet haklarının tabii icabı olan ve bu Kanunun hükümlerine aykırı bulunmayan bütün yetkilerini kullanabilirler.

..."

32. 2863 sayılı Kanun'un 'Kamulaştırma'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre

kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak proğramlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.

(Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik:14/7/2004 – 5226/7 md.) Kamu kurum ve kuruluşları, belediyeler, il özel idareleri ve mahallî idare birlikleri tescilli taşınmaz kültür varlıklarını, koruma bölge kurullarının belirlediği fonksiyonda kullanılmak kaydıyla kamulaştırabilirler.

...

c) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanları, imar planında yola, otoparka, yeşil sahaya rastlıyorsa bunların belediyelerce; sair kamu kurum ve kuruluşlarının bakım ve onarım ile görevli oldukları veya kullandıkları bu gibi kültür varlıklarının korunma olanlarının ise, bu kurum ve kuruluşlarca, kamulaştırılması esastır.

d) Kamulaştırmalarda bedel takdirinde, taşınmaz kültür varlıklarının eskilik, enderlik ve sanat değeri dikkate alınmaz.

e) (Değişik: 17/6/1987 - 3386/5 md.) Kamulaştırma işlemleri, bu Kanun hükümleri ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre yapılır.

f) (Ek: 17/6/1987 - 3386/5 md.; Değişik: 25/6/2009-5917/24 md.) Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir. Sit alanı ilan edildiği tapu kütüğüne şerh edilen taşınmazları, miras ve ölüme bağlı tasarruflar dışında, sonradan edinenlerin talepleri değerlendirilmez. Ancak, Bakanlık izniyle gerçekleştirilen kazıların yapıldığı alanlarda bulunan parsellerde, maliklerin başvurusu ve kabulüne ilişkin koşul parsele yönelik uygulanır ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planı şartı aranmaz. Bu parsellerin üzerinde bina veya tesis varsa malikinin başvurusu üzerine rayiç bedeli, 2942 sayılı Kanunun 11 inci maddesi hükümlerine göre belirlenerek ödenir. Bu bentle ilgili usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Bu hükümle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir."

33. 2863 sayılı Kanun'un ''Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar plânı'' kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir.

...''

34. Yönetmelik'in ''Tanımlar'' kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Arkeolojik sit: Antik bir yerleşmenin veya eski bir medeniyetin kalıntılarının bulunduğu yer veya su altında bulunan veya meydana çıkarılan korunması gerekli alanları,

...

d) Taşınmaz kültür varlıkları: Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıkları,

...

f) I. derece arkeolojik sit alanı: Korunmaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarını,

...

ğ) II. derece arkeolojik sit alanı: Korunması gereken, ancak kullanma şekil ve ölçüleri koruma kurulları tarafından tayin edilen sit alanlarını,

ifade eder.''

35. Yönetmelik'in ''Trampaya konu taşınmazlara ve başvuruya ilişkin usul ve esaslar'' kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sit alanlarından, I. ve II. derece arkeolojik sit alanı ile I. derece doğal sit alanı olarak tescil edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu yerlerde kalan ve Bakanlık tarafından her yıl belirlenecek trampa programlarına alınan yerlerde bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar Hazine taşınmazları ile trampa edilebilir.

...

k) İmar planında yola, oto parka, yeşil sahaya rastlayan veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri kapsamında sorumlu bulundukları veya bakım ve onarım ile görevli oldukları,

taşınmazlar, Hazine taşınmazları ile trampaya konu edilemez.''

36. Yönetmelik'in ''Başvurunun şekli ve inceleme'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında kalan taşınmazın maliki, taşınmaz üzerinde paylı veya elbirliği mülkiyet varsa paydaşların veya ortakların hepsi birlikte veya bunlar adına hareket eden vekilleri noterden tasdikli vekâletname ile birlikte, taşınmazın Hazine taşınmazları ile değiştirilmesi için aşağıdaki belgelerle birlikte bir dilekçe ile Kültür ve Turizm İl Müdürlüklerine veya Bakanlığa başvuruda bulunurlar.

...''

37. Yönetmelik'in ''Trampa'' kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki taşınmazların trampası Maliye Bakanlığınca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 51 inci maddesinin (g) bendi ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre pazarlık usulü ile yapılır. Hazine taşınmazının değerinin daha yüksek olması halinde aradaki fark istekli/isteklileri tarafından peşin ve nakden ödenir.

(2) Maliye Bakanlığınca ihale usulü ile trampa talimatı verilen taşınmazlara ilişkin olarak, trampadan istekli/isteklilerin vazgeçmesi halinde, bu isteklilerce başka trampa talebinde

bulunulamaz. Aynı Hazine taşınmazı/taşınmazları için birden fazla istekli olduğunda, aynı yeri isteyenler yazılı olarak çağrılırlar. Çağrıya uymayanların trampa isteme hakkı düşer. Trampa yapmaya yetkili mahalli komisyon huzurunda çağrı üzerine gelenlerin arasında yapılacak açık artırmada an fazla fark bedeli vermeyi önerenin önerisi kabul edilir.''

38. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 658 no.lu ilke kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Arkeolojik Sit: İnsanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygurlıkların yer altında, yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı yerleşmeler ve alanlardır.

Arkeolojik Sitlerde Koruma ve Kullanma Koşulları: Bu bölümde yapılan derecelendirme arkeolojik sitlerin taşıdıkları önem ve özelliklerinin yanısıra, alanda uygulanacak koruma ve kullanma koşullarını kapsar.

1) I. Derece Arkeolojik Sit: Korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır.

Bu alanlada, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmemesine, imar planlarında aynen korunacak sit alanı olarak belirlenmesine, bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayacağına, ancak;

a) Resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu durumlarda yapılacak alt yapı uygulamaları için müze müdürlüğünün ve varsa kazı başkanının görüşüyle konunun koruma kurulunda değerlendirilmesine,

b) Yeni tarımsal alanların açılmamasına, yalnızca sınırlı mevsimlik tarımsal faaliyetlerin devam edebileceğine, koruma kurullarınca uygun görülmesi halinde seracılığa devam edilebileceğine,

c) Höyük ve tümülüslerde toprağın sürülmesine dayanan tarımsal faaliyetlerin kesinlikle yasaklanmasına, ağaçlandırmaya gidilmemesine, yalnızca mevcut ağaçlardan ürün alınabileceğine,

ç) Taş, toprak, kum vb. alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzeme dökülmemesine,

d) Bu alanlar içerisinde yer alan ören yerlerinde gezi yolu düzenlemesi, meydan tanzimi, açık otopark, WC, bilet gişesi, bekçi kulübesi gibi ünitelerin koruma kurulundan izin alınarak yapılabileceğine,

e) Bu alanlar içerisinde bulunan ve günümüzde halen kullanılan umuma açık mezarlıklarda sadece defin işlemlerinin yapılabileceğine,

f) Taşınmaz kültür varlıklarının mahiyetine tesir etmeyecek şekilde ilgili koruma kurulundan izin almak koşuluyla birleştirme (tevhit) ve ayırma (ifraz) yapılabileceğine,

(Ek Bent: 27/4/2016 tarih ve 29696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7/4/2016 tarih ve 562 sayılı İlke Kararı) g) Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da doğal afet yaşanan yerlerde, yapılmasında zorunluluk bulunan geçici uygulamalara ilişkin, zemine en az müdahale edilecek şekilde hazırlanan ve süresi belirlenen projelerin ilgili koruma bölge kurulunda

değerlendirilebileceğine, projesi koruma bölge kurulunca uygun görülen geçici uygulamaların Kültür ve Turizm Bakanlığınca oluşturulacak bilim kurulu denetiminde yapılabileceğine,

2) II. Derece Arkeolojik Sit: Korunması gereken, ancak koruma ve kullanma koşulları koruma kurulları tarafından belirlenecek, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır. Bu alanlarda, yeni yapılaşmaya izin verilmemesine, ancak;

a) Günümüzde kullanılmakta olan tescilsiz yapıların basit onarımlarının yürürlükteki ilke kararı doğrultusunda yapılabileceğine,

b) (Değ: 27/4/2016 tarih ve 29696 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 07/4/2016 tarih ve 562 sayılı İlke Kararı)I. derece arkeolojik sit koruma ve kullanma koşullarının a,b,c,ç,d,e,f,g maddelerinin geçerli olduğuna,

...

karar verildi.''

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

39. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli ve E.2014/50, K.2014/124 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

2863 sayılı Kanun'un, kültür veya tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazlar ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar üzerinde öngördüğü mülkiyet hakkı kısıtlamaları karşısında maliklere, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki dengeyi korumak amacıyla, 12. ve 21. maddelerinde çeşitli yardımlardan ve bazı muafiyetlerden yararlanma hakkı tanınmış; 15. maddesinde de taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının kamulaştırılmasında esas alınacak kurallara yer verilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıkları, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen koruma yükümlülüğünün bir gereği olarak kamulaştırılmaktadır. Kamulaştırma süreci, zamana yayılı ve ödeneğe bağlı şekilde yürütülmektedir. Kanun koyucu, bu süreç içerisinde, Kanun'dan kaynaklanan mülkiyet hakkı kısıtlamaları nedeniyle doğabilecek mağduriyetlerin önlenebilmesi amacıyla, Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasına, 3386 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle(f) bendini eklemiştir. Bu bentte, sit alanı olması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmiş korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsel maliklerine, başvuruda bulunmaları hâlinde taşınmazını bir başka Hazine arazisiyle takas etme imkânı tanınmış; bu imkândan yararlanabilmek için parsel maliki ya da maliklerinin başvurusu yeterli görülmüştür. Ayrıca bu bendin uygulamasında, 4706 sayılı Kanun'un mülga 6. maddesi de göz önünde bulundurulmakta ve takas işlemlerinde, taşınmaz maliklerinin kabul etmesi hâlinde Hazineye ait taşınmazların satış işlemlerinde ödeme aracı olarak kabul edilmek üzere, taşınmazın bedelini gösteren bir belge de verilebilmekteydi.

Ancak uygulamada, sit alanı ilan edilen ve onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen alanlardaki parsellerin, kullanılabilir bütünlükte kamunun mülkiyetine geçirilememesi ve müstakil olarak tasarruf edilememesi üzerine 5838 sayılı Kanunla 4706 sayılı Kanun'un anılan hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının sözü edilen (f) bendi de, 5917 sayılı Kanun ile değiştirilerek

yürürlükte bulunan hâlini almıştır.

Bu düzenlemeye göre, takasın konusunu, sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parsellerin, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilmesi oluşturmaktadır.

Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasında, bir alanın "sit alanı" ilan edilmesi ve bunun sonuçları ile koruma amaçlı imar planının yapım aşamasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar "sit" ilan edilen alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelemek ve sonuçlandırmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Fıkrada bu süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu sürenin uzatılabileceği de öngörülmüştür. Dolayısıyla sit ilan edilen alanda bulunan taşınmazın takasa konu edilebilmesi, söz konusu idari sürecin sonunda onanlı korunma amaçlı imar planının hazırlanmış olmasına ve bu planda taşınmaza kesin inşaat yasağı getirilmiş olmasına bağlıdır.

İtiraz konusu kural, bu nitelikteki taşınmazların Hazineye ait arsa ve arazilerle müstakil veya hisseli olarak takas edilmesi amacıyla yapılacak başvurunun, aynı ada içerisinde yer alan tüm maliklerce yapılmasını öngörmektedir. Kuralın devamında ise takasa konu taşınmaz karşılığında önerilen Hazineye ait parsellerin maliklerin tamamı tarafından kabul edilmesi gerektiği ayrıca hükme bağlanmıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, üzerinde taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bulunan parsellerin Hazineye ait başka arsa veya arazilerle müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilmesi için Kanun'un 15. maddesinin (f) bendi ile tanınan imkândan faydalanmanın, aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu koşuluna bağlanmasının mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırıcı nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet hakkına sahip olduğu; bu hakkın kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde her hakkın yalnızca ilgili maddedeki sebeplerle sınırlandırılması öngörülmüştür. Diğer taraftan sınırlamanın sınırı olarak demokratik toplum düzenine aykırı olmama ilkesinin yanında, hakkın özüne dokunmama, ölçülülük ilkesine ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama koşulları da getirilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına

alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur.

Anayasa'nın "Tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması" başlıklı 63. maddesinde, Devletin, tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alma ödevine yer verilmiş ve özel mülkiyet konusu olan varlık ve değerlere getirilecek sınırlamaların ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımların ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

2863 sayılı Kanun, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete yüklenen ödevin bir gereği olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla çıkarılmıştır. Anılan Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatta kültür veya tabiat varlığı niteliğindeki taşınmazlar ile bunların koruma alanlarında bulunan taşınmazlar üzerinde, mülkiyet hakkının doğasından kaynaklanan kullanma ve yararlanma haklarında belli kısıtlamalar öngörülmektedir. Malikin, kullanma ve yararlanma hakkında çeşitli kısıtlamalara gidilmesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Bu kısıtlamalarla, Anayasa'nın 63. maddesiyle Devlete bir ödev olarak yüklenen kültür ve tabiat varlıklarını koruma amacı güdüldüğünden, müdahalenin meşru bir amaca dayandığı ve kamusal yarar amacıyla yapıldığı açıktır. Ancak, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalarda meşru bir amaca dayanılsa ve kamusal yarar gözetilse bile kamusal yarar ile malikin bireysel yararı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerektiği açıktır.

Koruma bölge kurulunca bir alanın "sit" olarak ilan edilmesi, imar planı uygulamalarının durması yanında, mevcut imar planının yürürlükten kalkması ve yeni plan yapılması, eski plan doğrultusunda verilen inşaat ruhsatlarının gözden geçirilmesi, geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma koşullarının belirlenmesi, koruma amaçlı imar planı yapılması gibi birtakım zorunluluklar yanında; yapılaşmanın yasaklanması veya kısıtlanması, izinsiz fiziki ve inşaî müdahalelerin yasaklanması, yapıların kullanım amacının değiştirilmesinin yasaklanması gibi birtakım mülkiyet hakkını kısıtlayıcı sonuçlar doğurmaktadır.

Kanun koyucu, kamusal yarar ile bireysel yarar arasındaki makul dengeyi sağlamak amacıyla kültür ve tabiat varlığı niteliğindeki veya bunların koruma alanlarındaki kullanma ve yararlanma hakları kısıtlanmış taşınmazların idarece kamulaştırılmasını veya şartları oluşmuşsa Hazine arazileriyle takas edilmesini öngörmüş ve maliklere bazı yardımlar ve muafiyetlerden yararlanma hakkı tanımıştır.

Kuralın itiraza konu kısmında, takas imkânından yararlanılabilmesi için, kültür ve tabiat varlığının bulunduğu parselin yer aldığı ada içerisindeki tüm parsel maliklerince birlikte başvuruda bulunulması ve kuralın devamında da takasa konu parsel karşılığında önerilen Hazineye ait parsellerin, maliklerin tamamı tarafından kabul edilmesi koşulu öngörülmektedir.

Takas imkânı, kamulaştırmanın ödeneğe bağlı ve zamana yayılı olması nedeniyle doğabilecek mağduriyetleri gidermek amacıyla öngörülmüştür. Maliklerin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların adil bir kamulaştırma bedeli ödenmeden uzun süre devam etmesi, mülkiyet hakkını sona erdirmemekle birlikte, hakkın kullanılamaz hâle gelmesine yol açabilecek niteliktedir. Bunu önlemek isteyen kanun koyucu takas yoluyla adil dengenin daha hızlı bir biçimde sağlanmasını amaçlamıştır.

İtiraz konusu kuralla takas için aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin

başvurusunun zorunlu tutulması, maliklere, aynı ada içerisindeki diğer maliklere ulaşma ve onları takas yapma hususunda ikna etme zorunluluğunu da dolaylı olarak yüklemektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi elbirliği ya da müşterek mülkiyet nedeniyle birden fazla hak sahibinin bulunması gibi durumlarda daha da zorlaşmaktadır. Oysa taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarının bulunduğu parsellerin maliklerinin mülkiyet hakları, “sit alanı ilan edilmiş olma” ve “koruma amaçlı imar planıyla kesin inşaat yasağı getirilme” şartları nedeniyle hâlihazırda uzun süreli bir kısıtlamaya tabidir ve kamulaştırmanın ne zaman gerçekleşeceği de belirsizdir. Bu şartlar altında kamulaştırma süreci içinde doğabilecek mağduriyetlerin önlenebilmesi amacıyla öngörülen takas imkânının kullanımının “aynı ada içindeki bütün parsel maliklerinin başvurusuna” bağlanarak güçleştirilmesinin, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların öngörülemeyen bir süre boyunca devam etmesi sonucunu doğurduğu açıktır. Bu niteliği ile itiraz konusu kural, bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki makul dengeyi bozarak, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına ve hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hâle gelmesine yol açacak niteliktedir.

..."

3. Danıştay İçtihatları

40. Danıştay Altıncı Dairesinin 13/11/2015 tarihli ve E.2015/4974, K.2015/6691 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlıkta, davacının tazminat konusu taşınmazları 05.08.1996 tarihinde satın aldığı, 01.12.1998 tarih ve 3311 sayılı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararıyla 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edildiği, 1815 ada, 6 parsel sayılı taşınmazın tamamının, 1816 ada 10 parsel sayılı taşınmazın yarıya yakın kısmının 1. derece arkeolojik sit alanı sınırları içerisinde kaldığı, Samsun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 16.07.2010 tarihli, 2704 sayılı kararı ile 1. ve 3.Derece Arkeolojik Sit alanlarına ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planı ve plan notlarının düzeltilerek onandığı, 1. derece sit alanlarına kesin inşaat yasağı getirildiği, 1815 ada 6 parselin tamamının,1816 ada 10 parselin yarıya yakın kısmının kesin inşaat yasağı getirilen alan sınırları içerisinde kaldığı;

Davacının 5.11.2012 tarihli dilekçe ile davalı idareden trampa talebinde bulunduğu, bu talebe Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından verilen 26.11.2012 tarihli, 247574 sayılı cevabi yazıda, 1. derece arkeolojik sit alanında kalan taşınmazlar için trampa işleminin uygulanabileceği ve 'Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin'5. maddesinin 5. fıkrasına göre Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin trampa talebinde bulunması halinde trampa işlemlerine devam edilebileceğinin bildirildiği;

Davacının 11.01.2012 tarihli dilekçe ile bu kez taşınmazların kamulaştırılması istemiyle davalı idareye başvurduğu,davalı idare tarafından 22.01.2013 tarihli cevapta,ödeneğin yetersiz olması nedeniyle kamulaştırma işleminin yapılamayacağı, kamulaştırılması istenen taşınmazlardan 1816 ada 10 parselin bir kısmının koruma amaçlı 1/1000 ölçekli imar planında park alanında kaldığı kamulaştırma talebinin Atakum Belediyesine iletilebileceği bildirilmesi üzerine;

Taşınmazların 1. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmesi ve koruma amaçlı imar planları uyarınca inşaat yasağı getirilmesi nedeniyle taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı ve

mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle kamulaştırmasız el atma bedelinin ödenmesi istemiyle 18.04.2013 tarihinde açılan Samsun 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2013/271 esasına kayıtlı davanın,uyuşmazlık 2942 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesi uyarınca imar kısıtlığından kaynaklandığından, idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verildiği, davacı tarafından görev ret kararı üzerine taşınmazının arkeolojik sit alanı olarak ayrılmasının üzerinden uzun bir süre geçmesine karşın kamulaştırılmadığından bahisle taşınmaz bedeli olan 417.129,00.-TL tazminatın adli yargıdaki dava açma tarihi olan 18.04.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Altıncı Dairesinin 23.06.2015 tarihli, E:2015/4974 sayılı ara kararı ile; davalı idareden uyuşmazlığa konu taşınmazlar için Mahkeme karar tarihi olan 20.01.2015 tarihinden sonra davacının trampa başvurusu olup olmadığı, trampa ile ilgili yapılan işlemlerin neler olduğunun sorulmasına karar verilmiş, davalı idare tarafından verilen 4.08.2015 tarihlicevap ve ekli belgelerden uyuşmazlığa konu taşınmaz ile aynı adada bulunan 1815 ada 5 parsel sayılı ve 1816 ada 1 ve 12 parsel sayılı taşınmazların trampa için başvuruda bulunduğu, 2015 yılı trampa proğramında değerlendirmeye alınacağı bildirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli,E:2014/50, K:2014/124 sayılı kararıyla 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının f bendi ilk cümlesinde yer alan, '…aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu ve karşılığında önerilen parsellerin tamamının kabulü koşuluyla,…' ibaresi iptal edilmiş ise de; Davalı idarece trampa için; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının f bendi dayanak olarak alınan 'Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin'5. maddesinin 5. fıkrasında 'Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin trampa talebinde bulunması' şartının gerçekleşme durumunun halen hatalı bir şekildearandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca idarelerin sit alanlarında kamulaştırma yapma zorunluluğunun bulunmadığı, ancak uyuşmazlığa konu olayda, trampa için gerekli olan koruma amaçlı imar planı kapsamında ve inşaat yasağı getirilen 1. derece arkeolojik sit alanında bulunmakoşullarına sahip davacı taşınmazları için davacı tarafından 5.11.2012 tarihinde trampa talebinde bulunularak sorumluluğunu yerine getirilmesinerağmen, bu güne kadar trampa işlemlerinin gerçekleştirilmemesi sonucu kamulaştırılma için yapılan başvurunun da ödenek yetersizliği nedeniyle reddedildiği, 1998 tarihinden itibaren davacının taşınmazlarının 1. derece arkeolojik sit alanında bulunması nedeniyle kesin inşaat yasağı getirilmesinden dolayı mülkiyet hakkının süresi belirsiz şekilde kısıtlandığı anlaşıldığından; İdare Mahkemesince hükme esas alınan ve Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesi hükümlerine göre ve dava konusu taşınmazın cinsi, nevi, emsal nitelikteki taşınmazların nitelik ve satış fiyatı, emlak vergisine esas değeri gibi kriterler doğrultusunda usulüne uygun olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre tespit edilen,arkeolojik sit alanına isabet eden taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir...''

41. Danıştay Altıncı Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2016/266, K.2016/1898 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"..kısmen veya tamamen özel mülkiyete geçmiş olan taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının

ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, uygulama imar planına göre hazırlanacak projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılacağı, ayrıca bu statüde bulunan taşınmazların kullanılmasından yararlanmak hususunda yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanıma izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği, takas işlemine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği, takas talebinin kabul edilebilmesi için taşınmazın sit alanında olması ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiği, kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği görülmektedir.

Öncelikle, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, sit alanlarından farklılık arz etmektedir. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı örnekleri 2863 sayılı Kanun'un ilgili maddesinde ayrı ayrı sayılarak (örneğin, kaya mezarlıkları, höyükler, tümülüsler ) somutlaştırılmıştır. Sit alanları ise koruma statü ve dereceleri farklılık arz etmekle birlikte hazırlanacak bilimsel raporlar doğrultusunda tarihi, kültürel veya tabiat güzelliklerinin alanın bütünselliğiyle beraber koruma altına alındığı alanı ifade etmektedir. Bu ayrımın bir sonucu olarak gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için Kanun'un 15. maddesinin a fıkrasında taşınmazların program dahilinde kamulaştırılması esası getirilmiş;ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazlar için kamulaştırma esası benimsenmemiş, bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkanı getirilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda davacının taşınmazı 1. ve 3. derece arkeolojik sit alanında bulunmaktadır. 3. derece sit alaınında bulunan taşınmaz için ilke kararında belirlenen şartlar dahilinde mülkiyet hakkından yararlanma imkanı bulunmaktadır. 1. derece sit alanında bulunan taşınmaz Terzi Höyüğünde olması nedeniyle 1. derece arkeolojik sit alanı içine alınmış ve 658 nolu ilke kararında yer alan 'Höyük ve tümülüslerde toprağın sürülmesine dayanan tarımsal faaliyetlerin kesinlikle yasaklanmasına, ağaçlandırmaya gidilmemesine, yalnızca mevcut ağaçlardan ürün alınabileceğine,' şeklindeki düzenleme gereği tarımsal faaliyet yapılamıyor ise de, yasa gereği kamulaştırma zorunluluğu bulunmadığından davacı taşınmaz bedelinin ödenmesi şeklinde tazminat isteyemez. Ancak tarımsal faaliyet yapamamaktan dolayı oluşan zararını isteyebilir...''

42. Danıştay Altıncı Dairesinin 1/6/2017 tarihli ve E.2016/13368, K.2017/4419 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"..taşınmazın 3/4 hissesinin davacı tarafından 25.02.1974 tarihinde edinildiği, taşınmazın arsa vasfında olduğu, İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 01.03.1994 tarihli, 3387 sayılı kararı ile 1. Derece Arkeolojik Sit Alanı olarak belirlendiği, 01.10.2012 tasdik tarihli 1/5000 ölçekli Küçükçekmece Rhegion Antik Kenti 1. ve 2. Derece Arkeolojik Sit Alanı Koruma Amaçlı Nazım İmar Planında ve 20.11.2015 tarihli 1/1000 ölçekli Küçükçekmece Rhegion Antik Kenti 1. ve 2. Derece Arkeolojik Sit Alanı Koruma Amaçlı Uygulama İmar Planında A1. derece arkeolojik sit alanında kaldığı, taşınmazın bulunduğu alanda imar uygulaması yapılmadığı, taşınmaz çevresinin 1. derece tarihi sit alanında kaldığından yapılaşma olanağı bulunmadığı, taşınmazın yakın çevresinde daha çok gecekondu nitelikli yapıların bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, kesin yapılaşma yasağı bulunan I. derece arkeolojik sit alanında kalan

taşınmazın uzun müddet kamulaştırılmadığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklandığından, bu durumda, kesin inşaat yasağı bulunan ve I. derece arkeolojik sit alanı ilan edilen, özel mülkiyete konu taşınmazların malikleri tarafından nasıl kullanılacağı, tarımsal faaliyetler gibi gelir getirici faaliyetlerde bulunup bulunulmadığı, taşınmazın satışı, kiraya verilmesi gibi özel hukuktan kaynaklanan hak ve menfaatlerin kullanılıp kullanılmadığı gibi hususların olayın özelliğine göre ortaya konulması, dava konusu olayın içeriğine göre kamulaştırmasız el atmanın şartlarının oluşup oluşmadığının ve dava konusu taşınmazın statüsü de ortaya konulmak suretiyle taşınmazın kamulaştırması zorunlu bir taşınmaz olup olmadığının ortaya konulması suretiyle tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının taşınmazının 1. arkeolojik sit alanında kaldığı ve taşınmaz için ilke kararında belirlendiği üzere mülkiyet hakkından yararlanma imkanı bulunmadığı, ancak bu statüde bulunan taşınmazlara yönelik olarak hazine taşınmazlarıyla takas imkanının sunulması için koruma amaçlı imar planı bulunması gerektiği, koruma amaçlı imar planı yapımı için idarelere sit alanı ilanından itibaren belli bir yasal süre tanındığı, esasen uyuşmazlığa konu taşınmazın kamulaştırılması zorunlu bir statüde bulunmadığı ve bu nedenle kamulaştırmasız el atma nedeniyle oluşan bir zarardan bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin kararda isabet görülmemiştir...''

43. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 7/5/2018 tarihli ve E.2015/4139, K.2018/3292 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davacının,taşınmazının 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 15. maddesi hükmü uyarınca kamulaştırılması istemiyle 11.01.2012 tarihinde idareye başvurduğu, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünün 21.03.2013 günlü 15529 sayılı işlemi ile 2013 yılı mali ödeneğinin yetersiz olması nedeniyle değerlendirmeye alınamadığı, önümüzdeki yıllarda ödenekler ölçüsünde gündeme alınabileceği yönünde cevap verildikten sonra davacının bu işleme ve bu işlem nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararların tazmini istemiyle, süresi içerisinde idari yargıda dava açması gerekirken, Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı 'Kamulaştırmasız El Koyma Nedeniyle Alacak Davası'nınMahkemesince, 'taşınmaza idarece fiilen el atılmadığı, taşınmazın mevzuattan kaynaklı bir takım kısıtlamalara maruz kaldığı ve bu nedenle davanın idari yargıda görülmesi gerektiği' gerekçesiyle görev yönünden reddedilmesinden sonra, davacının kamulaştırmasız el atılan bedelin tahsili istemiyle idari yargıda dava açtığı, davasını da 11.01.2012 tarihli taşınmazının kamulaştırılması talepli başvurusuna karşı Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünce tesis edilen işleme dayandırdığı dava dilekçesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının taşınmazının kamulaştırılması isteğinin, yargılama aşamasında tazminat istemine dönüştüğü görülmekte olup, insanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygarlıkların sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıttığı için evrensel değeri olması nedeniyle korunması gerektiğinden ve uyuşmazlık konusu tescil kaydı konulan taşınmazın, kamu hizmetine ayrılmadığı ve idarece taşınmaza fiili bir el atma durumununun bulunmadığı dikkate alındığında, Mahkemece; yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesi suretiyle, taşınmazın kültür ve tabiat varlıklarının ve koruma alanlarının Bakanlığın hazırlayacağı bir program dahilinde kamulaştırılacağı, bu statüde bulunan taşınmazlardan yararlanma hususunda getirilen yasal sınırlamalar yanında belli koşullar dahilinde kullanımına izin verildiği, sit alanı ilan edilen ve koruma amaçlı imar planında

kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazlar için takas talebinde bulunulabileceği gözetilerek bir karar verilmesi dolayısı ile arkeolojik sit alanı ilan edilen taşınmazın kamulaştırılması istemiyle yapılan başvurunun reddi işleminden kaynaklandığı iddia edilen zararın tazmini istemine ilişkin yargılama yapılması gerekirken, taşınmaza idarece fiilen el atıldığı gerekçesiyle, asliye hukuk mahkemesinde yapılan yargılama sırasında yaptırılan, taşınmazın bedelinin tespit edildiği rapora göre tazminat talebinin kabulü yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir...''

B. Uluslararası Hukuk

44. 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."

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) taşınmazın arkeolojik sit alanı olarak ilan edilmesi şikâyetine ilişkin Sinan Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37959/04, 12/1/2010) kararında, 2863 sayılı Kanun'da mutlak bir inşaat yasağının öngörülmediğine ve bütünüyle bir satış yasağının söz konusu olmadığına dikkati çekmiştir. AİHM bu bağlamda başvuruculara yalnızca mülklerinde yapacakları tadilatlar veya satış için ilgililerin iznini almak zorunda olduklarına işaret etmiştir. AİHM özellikle arkeolojik değeri bulunan bir alanın korunması amacına ilişkin -müdahalenin kanundaki güvenceler de dikkate alındığında- ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

46. Diğer taraftan Tiryakioğlu/Türkiye (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da ruhsata aykırı bir yapının yıkılması şikâyeti incelenmiştir. AİHM, başvurucunun inşa ettirdiği askerî bölge içindeki yapı yönünden inşaat yapılamayacağının başvurucu tarafından öngörülebilir olduğuna ve kamu makamlarının da yıkım kararı almış olduğuna dikkati çekerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

48. Başvurucular; dava konusu taşınmaza ilişkin ilk kısıtlamanın 1975 yılında konulan şerh ile başladığını, taşınmazın 1991 yılında I. ve II. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmesi ve koruma amaçlı imar planlarının düzenlenmesi sonucunda taşınmazdan hiçbir şekilde istifade edemez hâle geldiklerini belirtmektedir. Taşınmaz üzerinde kesin inşaat yasağı bulunduğunu ifade eden başvurucular, taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin taleplerinin kabul edilmediğini ve parsel maliklerinin tamamının birlikte başvuruda bulunmasına ilişkin zorunluluğun takas başvurusu yapılmasını imkânsız hâle getirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, takas başvurusu yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiğini ancak

taşınmazda dokuz hissedar bulunduğunu, murislerinin ve dört malikin öldüğünü, bu kişilerin çok sayıda mirasçısının bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucular, tanımadıkları bu kişilere ulaşma ve takas yapılması için ikna etme imkanları bulunmadığından takas başvurusu yapmalarının mümkün olmadığını iddia etmektedir. Başvurucular sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

49. 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."

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). Başvuruculaların hissedarı olduğu taşınmazın I. ve II. derece arkeolojik sit alanı ilan edilmesi, taşınmaz hakkında takas yoluna başvurulamaması ve kamulaştırılması isteminin kabul edilmemesi yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

52. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruculların murislerinden intikal sonucunda taşınmazda malik olduğu anlaşıldığına göre mülkün varlığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

53. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

54. 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).

55. 2863 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında taşınmazın kültür varlığı olarak tescil edilmesi mülkiyetin kullanımına birtakım sınırlamalar getirmekle birlikte başvurucunun taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakları devam etmekte olduğundan mülkiyet hakkından yoksun kaldığı söylenemez. Öte yandan böyle bir durum mülkiyet hakkı kapsamında taşınmaz üzerinde gerçekleştirilmesi mümkün olan bir kısım faaliyetlerin yerine getirilmesinin belli şartlara bağlanması sonucunu da doğurmaktadır. Bu bakımdan taşınmazın kültür varlığı olarak tescili şeklinde gerçekleşen ve taşınmazın kullanım şekli, muhafazası, yapılabilecek inşai ve fiziki muameleler ve benzer yönlerden kısıtlamaları da beraberinde getiren müdahalenin mülkiyetin kullanımını kontrol/düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Ahmet Bölge, B. No: 2014/13133, 28/9/2016, § 48).

56. Somut olayda taşınmaza 1975 yılında konulan şerh ve sonrasında taşınmazın 1991 yılında I. ve II. arkeolojik sit alanı ilan edilmesi ile koruma amaçlı imar planlarının düzenlenmesi sonucunda taşınmazda mülkiyetin kullanımına ilişkin kısıtlamaların meydana geldiği ve bu kısıtlamaların mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan tarihi ve kültürel miras niteliğinde bulunduğu değerlendirilen taşınmazın korunması amacı taşındığı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. 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."

58. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan,§ 62).

i.Kanunilik

59. 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).

60. Somut olayda müdahalenin 2863 sayılı Kanun'un 6., 11., 15. ve 17. maddeleri ile Yönetmelik ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 5/11/1999 tarihli ve 658 no.lu ilke kararının ilgili hükümlerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir kanuni dayanağının olduğu açıktır.

ii. Meşru Amaç

61. 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).

62. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

63. Yukarıda bahsedilen Yönetmelik hükümlerinden anlaşılacağı üzere arkeolojik sit alanı, ''Antik bir yerleşmenin veya eski bir medeniyetin kalıntılarının bulunduğu yer veya su altında bulunan veya meydana çıkarılan korunması gerekli alanları'' ifade eder. Bu nitelikte bulunduğu tespit edilen taşınmazın sit alanı ilan edilerek taşınmaz üzerinde bir kısım kısıtlamaların öngörülmesinde tarihi ve kültürel mirası korumaya yönelik meşru bir amacın bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

64. 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, § 38).

65. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi

durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

66. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın kültür varlığı olarak tescili işleminin iptali için idari yargı merciinde açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yapılan Ahmet Bölge (B. No: 2014/13133, 28/9/2016, § 64) başvurusuna ilişkin kararında; Bakanlığın taşınmazın bakım ve onarımına ilişkin 2863 sayılı Kanun kapsamında vereceği emir ve talimatlara uygun hareket ettiği sürece, başvurucunun maliklere tanınan hak, muafiyet ve kolaylıklardan yararlanabileceği gibi kanun hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mülkiyet hakkının tanıdığı tüm yetkilerini de kullanabileceği dikkate alındığında sınırlamanın ortaya çıkardığı durumun, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamusal menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmadığı ve başvurucu açısından meşru sayılamayacak ferdi ve aşırı nitelikte bir yük oluşturmadığı sonucuna varmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu itibarla taşınmazın I. ve II. arkeolojik sit alanı ilan edilmiş olması nedeniyle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

68. Somut olayda, başvuruculara taşınmazının tapu kaydına 1975 yılında eski eserler sahası olduğundan mülkiyet hakkı takyitlidir satılmaz şerhi konulmuştur. Taşınmaz 1991 yılında I. ve II. arkeolojik sit alanı ilan edilmiş ve daha sonra taşınmazı kapsayacak şekilde koruma amaçlı imar planı düzenlenmiştir. Mevcut durumda taşınmazın büyük bölümü I. derecede arkeolojik sit alanı içerisinde bir kısmı da II. arkeolojik sit alanı içerisinde kalmaktadır. Arkeolojik sit alanı ilan edilmesi ve koruma amaçlı imar planı kapsamına alınması nedeniyle kesin inşaat yasağı gibi taşınmazın dilediği gibi kullanılamaması sonucuna yol açan birçok kısıtlamaya yer verilmiştir (bkz. §§ 30, 31).

69. Taşınmazın bu şekilde kullanımının ortaya çıkaracağı güçlükler göz önüne alınarak 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde bu nitelikteki taşınmazların Bakanlık tarafından hazırlanacak programa uygun olarak kamulaştırılması veya başka Hazine taşınmazları ile değiştirilmesi (takas) esas alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli kararının içeriğinde de yer verildiği üzere takas imkânı, kamulaştırmanın ödeneğe bağlı ve zamana yayılı olması nedeniyle doğabilecek mağduriyetleri gidermek amacıyla öngörülmüştür. Maliklerin mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların adil bir kamulaştırma bedeli ödenmeden uzun süre devam etmesi, mülkiyet hakkını sona erdirmemekle birlikte, hakkın kullanılamaz hâle gelmesine yol açabilecek niteliktedir. Bunu önlemek isteyen kanun koyucu takas yoluyla adil dengenin daha hızlı bir biçimde sağlanmasını amaçlamıştır (bkz. § 39).

70. Somut olayda başvurucular ve taşınmazın diğer maliklerince taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik taleplerin yeterli ödenek bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmediği ve takas yolunun işaret edildiği anlaşılmaktadır. Takas yoluna başvurulması ve takasın gerçekleştirilmesi hâlinde başvuruculara taşınmazındaki kısıtlılık nedeniyle meydana gelen zararın giderilebileceği yani takas yolunun uygun bir giderim sağlama kapasitesinin bulunduğu açıktır. Ancak başvurucular, ödenek yokluğu gerekçesiyle kamulaştırılmayan taşınmazda maliklerce birlikte başvuru yapılamaması -malik sayısının

fazlalığı sebebiyle- nedeniyle fiilen takas yolunun kullanılamadığından şikâyet etmektedir.

71. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının, 25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle değiştirilen (f) bendinde "aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu" gerektiğine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan düzenlemeyi, kamulaştırma süreci içinde doğabilecek mağduriyetlerin önlenebilmesi amacıyla öngörülen takas imkânının kullanımının "aynı ada içindeki bütün parsel maliklerinin başvurusuna" bağlanarak güçleştirilmesinin, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların öngörülemeyen bir süre boyunca devam etmesi sonucunu doğurduğuna işaret ederek iptal etmiştir (bkz. § 39).

72. Somut olayda ise, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen "aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin başvurusu" düzenlemesinden farklı olarak yalnızca tek bir parsele yönelik takas isteminin uyuşmazlık konusu olduğu görülmektedir. Aynı ada içerisindeki bütün parsel maliklerinin birlikte başvurusunun sağlanamaması halinde takas yolunun kullanılmasını mümkün kılacak başka bir hukuki mekanizma da bulunmamaktadır. Oysa ki, bir parsele ilişkin takas istemlerinde, Yönetmelik hükmü gereği parsel maliklerinin takas için birlikte başvurusunun aranmasına ilişkin düzenlemenin 4721 sayılı Kanun'un 692. maddesinde paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılmasında oybirliği aranmasına ilişkin düzenlemeye uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 696. maddesinde yükümlülüklerini ağır biçimde çiğneyen paydaşın paydaşlıktan çıkarılmasına, 698. ve 699. maddelerinde ise paydaşlardan her birinin malın paylaşılmasını isteyebileceğine ilişkin hükümler düzenlenmiştir (bkz. §§ 22-27). Dolayısıyla başvuruculaların, takas yoluna başvuru yapmak istemeyen veya bu yöndeki yükümlülüğünü ihlal ederek zarara uğramalarına yol açan diğer maliklerin paydaşlıktan çıkarılmasını isteyebilecekleri veya bu paylı mal üzerindeki paydaşlığın sonlandırılmasını sağladıktan sonra takas yoluna başvurmalarının mümkün olabileceği görülmektedir. Başvurucular ve diğer maliklerce ayrı ayrı yapılan takas taleplerinin kabul edilmemesine ilişkin Bakanlık işlemi aleyhinde dava açılmadığı gibi 4721 sayılı Kanun'un 696., 698. ve 699. maddelerinde belirlenen imkânları kullanarak takas yoluna başvurulmasını sağlama yönünde irade ortaya koyulmadığı görülmektedir.

73. Sonuç olarak başvuruculaların taşınmazının ödenek yokluğu gerekçesiyle kamulaştırılmayarak takas yolunun işaret edildiği ve takas yolunun taşınmazda meydana geldiği belirtilen zararları karşılama yönünde yeterli bir giderim sağladığı anlaşılmaktadır. Ancak başvurucular tarafından takas yoluna başvurulması yönünde yeterli ve etkili bir yöntem izlenmemesi nedeniyle mevzuata uygun bir başvuru yapılamamış ve başvuruculaların zararı giderilememiştir. Dolayısıyla takas yapılması için taşınmaz maliklerinin tamamının birlikte başvurmasının aranması nedeniyle başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğundan ve müdahalenin ölçülü olmadığından söz edilemez.

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

VI.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MÜFLİS BİLTON BETON ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş.

**B. No: 2017/30361 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜFLİS BİLTON BETON ÜRÜNLERİ SAN. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30361)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Müflis Bilton Beton Ürünleri San. Tic. A.Ş.

Vekili : Mehmet Vecihi TOKUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2017 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bilton Beton Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) aleyhine İstanbul Anadolu 3. İcra ve İflas Müdürlüğünün E.2010/24 sayılı dosyası ile takip başlatılmış, bu süreçte Şirket hakkında 29/4/2010 tarihinde iflas kararı verilmesi üzerine tasfiye işlemleri için iflas memurları atanmıştır. Tasfiye sürecinde alacaklı olan davalı şirket lehine başvurucuya ait taşınmazın tapu kaydına teminat olarak 2. sırada ipotek ve bazı araçlara da rehin konulduğu tespit edilmiştir.

9. Başvurucu aleyhine icra takibi yapan alacaklılardan İ.Ç. A.Ş.nin sıra cetvelinde yer almak için iflas idaresine yaptığı başvuru, alacağın varlığının tespitinin yargılamayı gerektirdiği belirtilerek reddedilmiştir. İ.Ç. A.Ş. alacaklarının sıra cetveli için başvurucu aleyhine kayıt kabul davası açmıştır.

10. (Kapatılan)İzmir 10. Asliye TicaretMahkemesi (Mahkeme) 12/12/2013 tarihli kararında davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin hüküm celsesi tutanağı (kısa karar) ile gerekçeli kararda, başvurucunun gerekçeli kararın tebliğden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurabileceği belirtilmiştir.

11. Mahkemenin gerekçeli kararı 16/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/1/2014 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur.

12. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) 27/11/2014 tarihli kararında, temyiz talebinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 164. maddesi gereğince tebliğden itibaren on günlük süre içinde yapılması gerekirken bu süre dolduktan sonra yapıldığını belirterek temyiz talebini reddetmiştir.

13. Başvurucu, Yargıtay kararına karşı temyiz isteminin süresinde olduğunu ileri sürerek karar düzeltme talebinde bulunmuş; Daire 3/5/2017 tarihli kararıyla talebi reddetmiştir.

14. Nihai karar 19/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 18/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 2004 sayılı Kanun’un 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ticaret mahkemesince verilen nihaî kararlar, 160 ıncı maddenin son fıkrasına göre alınan masraftan karşılanmak suretiyle mahkemece re'sen taraflara tebliğ olunur.

Bu kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi kararına karşı da tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. İstinaf ve temyiz incelemeleri, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır.

..."

16. 2004 sayılı Kanun’a 2/3/2015 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle eklenen

geçici 7. madde şöyledir:

"Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar İcra ve İflâs Kanununun bu Kanunla yapılan değişiklikten önceki temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanır."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Hüküm 'Türk Milleti Adına' verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

…”

18. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete’de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır."

19. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 432. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Mahkeme kararında temyiz süresinin on beş gün olarak gösterildiğini, süresinde temyiz talebinde bulunduğunu ancak Yargıtay 23. Hukuk Dairesince temyiz isteminin süresinde olmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddedildiğini, kararda belirtilen usule uygun şekilde kanun yoluna başvurduğu hâlde talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Başvurucunun şikâyetinin özünün temyiz talebinin esasının Yargıtay tarafından incelenmemesine yönelik olması dolayısıyla iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

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

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

28. Süre yönünden temyiz talebinin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

(1) Kanunilik

31. Başvuru konusu olayda Yargıtay Dairesinin temyiz talebini 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmaktadır.

32. Yargıtay Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

34. Temyiz talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarınındeğerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

36. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

37. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin

süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

38. Başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cemile Akyıldız (B. No: 2014/1382, 22/9/2016 § 46) kararında Anayasa Mahkemesi; dava açma sürelerini düzenleyen son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin doğru bir şekilde belirtilmesi zorunluluğunun tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz ettiğini, özellikle başvuru mercii ve süresi doğru gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmalarının gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda; icra müdürlüğü işlemlerine karşı yapılan şikâyeti inceleyen icra hukuk mahkemesinin kararına karşı kanunda on günlük temyiz süresi öngörüldüğü hâlde mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında süreyi on beş gün olarak gösterdiğini, bu açıdan başvurucunun belirtilen süreye güvenerek hareket etmesinin makul görülmesi gerektiğini, kararda belirtilen süre içinde talepte bulunan başvurucunun temyiz dilekçesini reddeden Yargıtay değerlendirmesinin başvurucunun temyiz hakkını kullanmayı imkânsız kılacak ölçüde ve aşırı şekilci bir yaklaşımla elde edildiğini ve kararın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelediğini belirtmiştir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu, Yargıtay tarafından temyiz dilekçelerinin süre yönünden reddine karar verilerek temyiz hakkının ellerinden alındığını iddia etmiştir.

40. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

41. Başvuru konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 164. maddesine göre ticaret mahkemesince verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde istinaf veya temyiz yoluna başvurabileceği öngörülmüştür. Yine 6100 sayılı Kanun'un 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde, kanun yolları ve süresinin hüküm içeriğinde yer alması gerektiği belirtilmiştir.

42. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını, Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

43. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde izah edildiği gibi asliye ticaret mahkemesi kararlarına karşı genel olarak on beş günlük bir temyiz süresi öngörülmüştür. Diğer yandan ticaret mahkemelerinde görülen somut davaya benzer nitelikteki davalarda temyiz süresinin on gün olduğuna ilişkin farklı bir durum söz konusudur. Bu nedenle kanun yolu süresinin taraflara doğru bir şekilde belirtilmesi hususu daha da önem arz etmektedir. Somut olayda ise Mahkemenin kısa ve gerekçeli kararında kanun yoluna ilişkin süreyi yanlış gösterdiği anlaşılmaktadır (bkz. § 10).

44. Mahkemenin gerekçeli kararını tebellüğ eden başvurucunun kısa ve gerekçeli kararda belirtilen temyiz süresine güvenerek buna göre temyiz talebinde bulunması mahkemenin kanun yolunu ve süresini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü gözönüne alındığında makul görülebilecektir. Başvurucunun kanun yoluna başvuru süresinin Mahkeme tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılmasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, aşırı şekilci bir yaklaşımla başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

46. Başvurucu; aleyhine açılan davada hukuka aykırı yargılama yapıldığını, davanın nitelendirilmesinin hatalı yapıldığını ve aleyhe vekâlet ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerekirken nispi olarak belirlendiğini belirterek adil yargılama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun şikâyetine konu davanın kabulü yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 6216 sayılı 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.”

49. Başvurucu, ihlalin tespitine ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin

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

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

53. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. 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 Yargıtay Dairesine gönderilmesi için Mahkemenin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere (kapatılan) İzmir 10. Asliye Ticaret Mahkemesinin (E.2012/147, K.2013/381) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAŞALLAH SÖYLEMEZ

**B. No: 2017/30783 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30783

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAŞALLAH SÖYLEMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30783)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Maşallah SÖYLEMEZ

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi ve kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2017 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, görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Maşallah Söylemez 1979 doğumlu olup Mardin'in Midyat ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Mardin'in Midyat ilçesi Barıştepe Mahallesi'nde bulunan ve toplam büyüklüğü 20.830,83 m² olan 83 ve 84 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 5300,75 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan 2011 yılında yol geçirilmiştir.

10. Başvurucu 20/2/2012 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü (Müdürlük) aleyhine Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; arsa vasfında olan taşınmazının değerli bir muhitte yer aldığını, taşınmazının yol geçirilen kısmı üzerinden tasarruf imkânının kısıtlandığını ifade etmiştir. Dilekçede, mağduriyete yol açıldığı ve tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Davalı idare ise savunmasında davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemece muhtelif tarihlerde olay yerlerinde bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İnşaat ve ziraat mühendisi dört 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 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 1,85 kat daha az olduğu kanaati raporda açıklanmıştır.

ii. Sonuç olarak kamulaştırmasız olarak el atılan 5.300,75 m²lik taşınmazın değeri hesaplanmış, taşınmazın geriye kalan kısmında el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak 517.093,25 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

14. Mahkeme 5/4/2013 tarihinde davanın kabulü ile taleple bağlı kalınarak 5.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, el atılan 5.300,75 m²lik kısmın başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile Müdürlük lehine tapuda yol olarak terkinine karar vermiştir.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 20/2/2014 tarihli kararıyla bilirkişi raporunun hüküm kurmaya elverişli bulunmaması gerekçesiyle kararı bozmuştur.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme, konu hakkında yeni bir bilirkişi raporu aldırmıştır. Bilirkişi raporunda 83 no.lu parsel 256.436,74 TL, 84 no.lu parsel ise 280.116,72 TL olarak (toplam 536.553,46 TL) hesaplanmıştır. Mahkeme 20/2/2015 tarihinde bu rapor doğrultusunda kamulaştırma bedeline ve ilk kararda olduğu gibi tescile hükmetmiştir.

17. Daire 11/11/2015 tarihli kararıyla davacı tarafça ıslah yapılmadığı hâlde talep aşılmak suretiyle tazminata hükmedildiği, arta kalan kısımlara değer azalışı verilmemesi hususunun ilk kararda temyiz edilmemesinin idare lehine usuli kazanılmış hak teşkil edeceği hususunun

göz ardı edildiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Anılan karara karşı idare tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 14/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme, toplam 477.067,50 TL kamulaştırma bedeline ve ilk kararda olduğu gibi tescile 1/6/2016 tarihinde hükmetmiştir.

19. Kararın temyizi üzerine Daire 6/7/2017 tarihinde Mahkeme kararını düzelterek onamıştır. Nihai kararlar başvurucuya 21/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 21/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Bekir Aybar ve Hacı Aybar, B. No: 2015/12564, 14/11/2018, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 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. 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.

25. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) 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).

26. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırma Bedelinin Değer Kaybına Uğratılarak Ödenmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından şikâyet etmiştir. Kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyonun çok altında kaldığından yakınmaktadır.

b. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

30. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

31. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

32. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

33. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

34. Somut olayda başvurucuya kamulaştırma bedelinin iki ayrı aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre 20/2/2012 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında ilk olarak 5/4/2013 tarihli kararla 5.000 TL tutarında, ikinci olarak ise bozma kararı sonrası 1/6/2016 tarihli kararla 477.067,50 TL tutarında başvurucuya ödeme yapılmıştır.

35. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenmesi gereken 472.067,50 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2016 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon

karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 649.185,78 TL’dir. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 472.067,50 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 177.118,28 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/2/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 181.933,52 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

36. Bununla birlikte yine söz konusu verilere göre başvurucuya ödenmesi gereken 5.000 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının ise 2013 yılı Nisan ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 5.409,36 TL’dir. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 5.000 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 409,36 TL’dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 20/2/2012 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 505,48 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

37. Bu durumda değer kaybı miktarının 177.527,64 TL ve başvurucuya ödenmesi öngörülen kanuni faiz miktarının ise 182.439,00 TL olduğu dikkate alındığında başvurucunun kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kamulaştırmasız El Atma Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu ilk olarak taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığından yakınmıştır. Başvurucu ayrıca maliki olduğu taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle kendisine bir tazminat ödenmediğini de ifade etmiştir. Başvurucuya 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. Başvurucu, idarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıdığını vurgulamıştır. Diğer taraftan başvurucu; kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldığını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 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."

41. 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 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.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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.

ii. Esas Yönünden

43. Somut olayda başvurucunun taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el konulmuş ve başvurucunun açtığı davada yargı kararıyla taşınmazın idare lehine tapuda yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Başvurucuya ait taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

44. Bu durumda olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

45. 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).

46. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu taşınmazına 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

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, 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. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 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.

54. 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 dolayı 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.

55. 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 Müdürlüğün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

56. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

2. Kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamulaştırmasız el atma şikâyeti yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/266, K.2016/369) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET TEKÇE VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/32782 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TEKÇE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32782)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ahmet TEKÇE

2. Ali TEKÇE

3. Ayşe SEVGİLİ

4. Fatma ARABACI

5. Mehmet TEKÇE

6. Mehmet TEKÇE

7. Miyase SEVEN

8. Mustafa TEKÇE

9. Müzeyyen TEKÇE

10. Zalha TEKÇE

Vekili : Av. Adem YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılması 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:

A. Kamulaştırma Süreci

8. Kahramanmaraş'ın Merkez ilçesine bağlı Cüceli köyü 548 ve 572 parsel numaralı taşınmazlardan 548 parsel numaralı taşınmazdan ifraz yoluyla oluşan 746 parsel numaralı taşınmaz ile 572 parsel numaralı taşınmazdan ifraz yoluyla oluşan 744 parsel numaralı taşınmaz Sır Barajı suları altında kalmıştır.

9. İfraz işlemine rağmen 548 ve 572 parsel numaraları üzerinden kamulaştırma işlemleri yürütülmüştür. 1/8/1989 tarihinde 548 parsel numaralı taşınmaz için 8.464.500 TL (eski TL ile 8,64 TL), 572 parsel numaralı taşınmaz için 33.804.900 TL (eski TL ile 33,80 TL) kamulaştırma bedelleri maliklerinin belli olmaması nedeniyle bankaya vadesiz olarak bloke edilmiş ve 27/11/1990 tarihinde sular altında kalan bu taşınmazlar kamulaştırılmıştır.

B. Kadastro Davası Süreci

10. Başvuru konusu taşınmazların mülkiyetlerinin tespitine ilişkin olarak 1972 yılında açılan kadastro tespitine itiraz davasında 26/1/2007 tarihinde taşınmazların başvuruculara murislerine ait olduğuna dair verilen karar 31/5/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Faiz Alacağı Davası Süreci

11. Başvurucular 14/5/2010 tarihinde blokenin yapıldığı bankaya yazdıkları yazıda, kamulaştırma bedellerinin akıbetinin bildirilmesini istemişlerdir. Bankanın 27/5/2010 tarihli cevap yazısında, bankanın tevdi mahalli olarak tayin edildiği, bankaya 572 parsel numaralı taşınmaz için 33,80 TL, 548 parsel numaralı taşınmaz için 8,64 TL yatırıldığı, söz konusu toplam 42,44 TL'nin hâlen bloke hesapta bulunduğu, talep ve uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kesinleşmiş Mahkeme kararı ile vekâletname ibrazı hâlinde söz konusu meblağın ödenebileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucular söz konusu taşınmazların kamulaştırma bedellerinin bankaya yatırıldığı tarihten itibaren işlemiş olan mevduat faizinin, olmadığı takdirde yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle 27/1/2011 tarihinde Kahramanmaraş 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

13. Mahkeme 28/1/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi

şöyledir:

"...davacıların 744 ve 746 parsel sayılı taşınmazların kamulaştırma bedelinin vadesiz olarak bankaya bloke edilmesi ve nemalardırılmamış olması nedeniyle uğradıkları zarardan dolayı davalı bakanlıktan talep ettikleri faiz talebinin kamulaştırma yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan kamulaştırma kanununu değiştiren 4650 S.K.nun 5/5/2001 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle reddine karar vermek gerekmiş[tir.]"

14. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 7/9/2015 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemi de 19/6/2017 tarihinde aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucular vekiline 25/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 15/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/4/2001 tarihli ve 4650 sayılı Kanun'un 5. maddesi değiştirilen 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular; mahkemelerce hükmedilen kamulaştırma bedellerinin üçer aylık vadeli hesaba yatırılması gerekirken vadesiz hesaba yatırılması nedeniyle oluşan değer kaybının ödenmemesinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre kamulaştırma bedelinin vadeli hesaba yatırılmaması alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır. Başvurucular sonuç olarak mülkiyet haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ayrıca başvurucular kendileriyle aynı kaderi paylaşan bir çok insanın da kendileri dışında gelişen şartlar nedeniyle paralarını alamadıklarını belirterek eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir. Sonuç

olarak başvurucuların hükmedilen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucuların belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65) ile Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 58-69) kararlarında belirtilmiştir.

25. Buna göre kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

26. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için derece mahkemelerince tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

27. Aynı yöndeki şikâyete ilişkin başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Somut olayda 1/8/1989 tarihinde taşınmaz maliklerinin belli olmaması nedeniyle kamulaştırma bedelleri bankaya vadesiz olarak bloke edilmiş ve taşınmazlar 27/11/1990 tarihinde kamulaştırılmıştır. Başvuru konusu taşınmazların maliklerine ilişkin ihtilaf 31/5/2007 tarihinde kesinleşen kadastro mahkemesi kararıyla sona ermiş ve taşınmazların başvurucuların murislerine ait olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine kamulaştırma bedellerinin akıbetini soran başvurucular, 572 parsel numaralı taşınmaz için yatırılan 33.80 TL (yeni TL ile) ve 548 parsel numaralı taşınmaz için yatırılan 8.64 TL'nin (yeni TL ile) hâlen bloke hesapta bulunduğunu öğrendikten sonra kamulaştırma bedellerinin faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle faiz alacağı davası açmışlardır. Mahkemece kamulaştırmanın yapıldığı tarihte 5/5/2001 tarihinde yürürlüğe giren 4560 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 7-13).

29. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -kural olarak- faiz işletilip

işletilmemesi, faiz oranları veya faizin işletilme tarihleri ya da dönemleriyle ilgili hukuk kurallarını yorumlama görevi bulunmamaktadır. Bu görev esas itibarıyla derece mahkemelerine düşmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mülkiyet hakkı bağlamında sonuçlarını incelemek durumundadır.

30. Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma bedeline hak kazanılan 27/11/1990 tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

31. Faiz, ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine faiz ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği onun her an, her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına dönük olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu hâlde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimsenin parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir. İşte faizi doğuran temel neden budur (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

32. Bu temel neden, paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satınalma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak; aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek hem de paranın satın alma gücü korunacaktır (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

33. Olayda kamulaştırma bedellerinin bankaya bloke edildiği tarihten itibaren yaklaşık otuz yıllık süre geçmiştir. Kamulaştırma işleminin bir parçası olan kamulaştırılan taşınmaz maliklerinin tespiti ve kamulaştırma bedellerinin bankaya yatırılması ve ödenmesi sürecinde alacaklıların hak ve menfaatlerini koruyucu ve durumun gerektirdiği olağan tedbirlerin idare tarafından alınması beklenmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 60).

34. Kamulaştırma bedelinin alacaklılara ödendiği ana kadar alacaklının para üzerinde tasarrufta bulunma, parayı kullanma veya paranın değerinin enflasyon karşısında aşınmasını önleyici tedbirler alma imkânı bulunmamaktadır. Bu süreçte bankaya bloke edilen kamulaştırma bedelleri üzerinde kamulaştırma makamlarının takdir yetkisi vardır. Dolayısıyla bu paranın enflasyon karşısında kıymet yitirmesini önleyebilecek olan da para üzerinde tasarrufta bulunma kudretini elinde bulunduran kamulaştırma makamlarıdır. Bankaya bloke edilen kamulaştırma bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolu bunun nemalandırılmasıdır. Ayrıca bu paranın nemalandırılması, kamulaştırma makamlarına olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet de yüklememektedir. Kamu makamlarının yapması gereken tek şey, kamulaştırma bedelinin vadesiz mevduat hesabında bekletilmesi yerine vadeli bir hesapta tutulmasıdır. Bu nedenle olayın somut koşulları gözetildiğinde mülkiyet

hakkının korunması ödevinin gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin, kamulaştırma bedelinin nemalandırılması tedbirinin alınmasını da içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Fatma Yıldırım, § 61).

35. Bu itibarla kamulaştırma makamlarının, kamulaştırma bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması biçiminde alacağı basit bir tedbirle kamulaştırma sürecinin hızlı işlememesinin başvurucular üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olması, kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelin ödenmemesine yol açmaktadır. Hâlbuki Anayasa'nın 46. maddesine göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi zorunludur. Kamulaştırma bedelinin gerçek değerinin ödenmemesi aynı zamanda Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri çerçevesinde kamulaştırılan taşınmazın malikine aşırı bir külfet de yüklemektedir.

36. Sonuç olarak 1990 yılında belirlenen toplam 42,44 TL tutarındaki kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı yönünden başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Somut olayın koşulları altında bu geç ödeme yönünden başvuruculara atfedilebilecek bir kusurun varlığı da gösterilememiştir. Bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 6216 sayılı 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.”

39. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

40. 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, 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 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, §§ 57-59, 66-67).

43. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvuruculların kamulaştırma bedeline hak kazandığı tarihten ödemenin yapılacağı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranlarının dikkate alınarak faiz ödenmemesi nedeniyle söz konusu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğrayacağını tespit etmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruculların bu değer kaybını önleyebilecek faizin ödenmesi istemiyle açtığı dava reddedilmiştir. Sonuç olarak ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra derece mahkemeleri de ihlali gideremişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

44. 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 Kahramanmaraş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kahramanmaraş 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2011/103, K.2014/47) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL tutarındaki vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İLKER DÜZTABAN

**B. No: 2017/34592 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKER DÜZTABAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34592)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : İlker DÜZTABAN

Vekili : Av. Sait KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; usul ve kanuna aykırı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 7/12/2009-1/7/2011 tarihleri arasında bir işyerinin (işveren) hazır beton

imalatı yapan santralinde mikser şoförü olarak çalışmış, iş sözleşmesinin işverence sona erdirilmesi üzerine İstanbul 11. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacağından kaynaklanan alacak davası açmıştır.

7. Mahkeme 17/12/2013 tarihli kararında, başvurucunun iş akdinin haksız feshedildiğini belirterek bilirkişi raporu doğrultusundaki tespit ve parasal değerler üzerinden talebin kısmen kabulüne karar vermiştir.

8. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Daire) 8/9/2015 tarihli kararında; başvurucunun ortalama olarak haftanın altı günü 8.00-21.00 saatleri arasında 2 saat ara dinlenmesi yaparak çalıştığının kabul edilmesi gerektiğini, günlük ücretin sadece %50 fazlası ile fazla çalışma alacağının hesaplanıp karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile haftada 45 saat fazla çalışma alacağına hükmedilmesinin isabetsiz olduğunu belirterek hükmü bozmuştur.

9. Bozma kararına uyan Mahkeme ek bilirkişi raporu aldırmış ve bozma kararı doğrultusunda verdiği 28/2/2017 tarihli kararla davayı kısmen kabul etmiştir.

10. Temyiz üzerine Daire 13/6/2017 tarihli kararında, Mahkemece takdirî indirim dışında reddedilen miktara göre davalı lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek vekâlet ücreti yönünden hükmü düzelterek onamıştır.

11. Düzelterek onama kararı başvurucuya tebliğ edilmemiş, 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

15. Anılan kararda 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).

16. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; alacak kalemlerinin prim eklenerek hesaplanması gerektiği hâlde yalnızca kök ücret üzerinden değerlendirdiğini, buna yönelik itirazının yargılamada dikkate alınmadığını, bu açıdan kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

20. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

21. 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 tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TURGUT ALTINOK

**B. No: 2017/36724 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGUT ALTINOK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36724)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Turgut ALTINOK

Vekili : Av. Mustafa Nadi ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun şeref ve itibarına yönelik sözlere karşı açtığı tazminat davasının reddi nedeniyle şeref ve itibar 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olayların geçtiği tarihte Ankara'nın Keçiören ilçesi belediye başkan adayı olan başvurucu

1994-2009 tarihleri arasında üç dönem Keçiören Belediyesi başkanlığı yapmış -2019 yerel seçimlerinde yeniden Keçiören Belediye başkanı seçilmiş olan- aktif bir siyasetçidir. Davalı ise Keçiören ilçesinde yaşayan ve seçmen sıfatını haiz bir vatandaştır.

7. Başvurucunun belediye başkanlığı yaptığı dönemlerde, bazı esnaf ve pazarcılara çeşitli baskılar uygulandığı iddiaları kamuoyunda tartışılmıştır. Davalının savunmaları ve dosya içerisinde yer alan bilgilere göre olayın arka planı ile ilgili basında yer alan bazı haberler şöyledir:

i. T. isimli internet gazetesinde 29/8/2008 tarihinde "Flörte dayak meyhaneye kilit" başlığıyla yer alan haberin ilgili kısımları:

"...Büfeci dayağıyla gündeme gelen Ankara'nın en büyük ilçesi Keçiören'de 1994'te 22 olan içkili restoran sayısı şu anda '0'. Eski belediye başkanı H.K. görevi AKP'li Turgut Altınok'a teslim ettikten sonra yaşananları şöyle anlattı: 'Kimseye içkili yer ruhsatı vermediler. Baskı ve şiddetle bütün restoranlar kapatıldı.'

'A takımı'ndan dayak

Keçiören'in Altınok'tan önceki Belediye Başkanı H.K., 'Benim dönemimde içkili restoran için talepte bulunan ve şartları belediyemizce uygun görülen her işletmeye ruhsatı verildi. 1994'te, 22 içkili restoran vardı. Hatta belediyemize ait bir tesisi kiraya verip içkili restoran haline getirmiştik. Biz görevi Altınok'a teslim ettikten birkaç yıl sonra tüm restoranlar baskı ve şiddet kullanılarak kapatıldı. Kimseye de içkili restoran ruhsatı verilmedi. Adını 'A Takımı' koydukları bir ekip oluşturarak parklarda elele tutuşanlara dayak attılar, büfecilere saldırdılar' dedi.

Arabistan'a çevirdiler

Keçiören'de kapatılan son içkili restoranın sahibi olan SHP Ankara İl Başkanı [C.K.] da restoranının kapatılma sürecini şöyle anlattı: 'Altınok göreve başladıktan birkaç ay sonra sürekli taciz edilmeye başlandık. Restoranımız sürekli kapatılıyor ve baskı altında bırakılıyorduk. Müşterilerimiz tedirgin olmaya başlamıştı. 'A Takımı' denilen ekip kurarak müşterilerimizi korkutuyorlardı. Biz de bir süre sonra restoranı kapatmaya karar verdik. Keçiören'i, aradan geçen 14 yıl içinde Arabistan'a çevirdiler'

Korku imparatorluğu

H. gazetesine konuşan ve baskılardan korktukları için isimlerinin yazılmasını istemeyen alkollü içki satan büfe sahiplerinin birçoğu, Altınok'un göreve başlamasının ardından içki satışları nedeniyle kendilerine baskı yapılmasından yakındılar. Ramazan ayında baskıların daha da arttığını söyleyen başka bir büfeci ise şunları söyledi:

'İçki sattığımız için Ramazan ayında büfenin açılmasını istemiyorlar. Zabıtalar sürekli kontrole geliyor ve 'gözünün üzerinde kaşın var' diyerek sudan sebeplerle tutanak tutup büfeleri kapatıyorlar. Fiziki güç kullanarak Keçiören'de korku imparatorluğu kurdular. İnsanlar ellerine içki alıp evlerine getirmeye korkar oldu.'..."

ii. T. isimli internet gazetesinde 9/10/2008 tarihinde "Dövdüler bir de üstüne para istiyorlar" başlığıyla yer alan haberin ilgili kısımları şöyledir:

"Keçiören Belediye Başkanı Turgut Altınok, dükkânına gelen iki belediye zabıtası tarafından dövüldüğü kamera görüntüleriyle ortaya çıkan esnaf M.Ş. ile babası P.Ş. hakkında, kişilik haklarına hakarette bulundukları iddiasıyla toplam 50 bin YTL'lik iki ayrı tazminat davası

açtı.

... söz konusu olayın ardından M. ve babası P.nin bakkal dükkânının kapısına, 'Şehir eşkiyalarının başı Turgut Altınok...' ve 'Turgut gidecek şehir eşkiyalığı bitecek' yazılı pankartlar astıkları belirtildi..."

. "

iii. H. gazetesinin 8/7/2010 tarihli nüshasında "Savcı Keçiörende A Takımını Arıyor" başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

"Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Keçiören ilçesinde sık sık dayak olaylarıyla gündeme gelen 'A Takımı' hakkında soruşturma başlattı. Savcılık yine bir dayak olayına karışan 'A Takımı' üyelerinin tespit edilerek ifadelerinin alınması için Etlik Polis Merkezi'ne talimat gönderdi. Polislerin 'A Takımı' üyelerini tanımalarına rağmen hala ifadelerinin alınmadığı iddia edildi.

...Yıllardır Keçiören'de varlığı iddia edilen ancak ispatlanamayan 'A Takımı', ilk kez bir savcılık soruşturmasıyla resmi kayıtlara geçti.

Cumhuriyet Savcısı, polise gönderdiği yazıda Kanuni Parkı'nda bir kişinin dövülmesi olayına karıştığı iddia edilen 'A Takımı'na' mensup kişilerin ifadelerinin alınmasını istedi. Ancak, aradan iki ay geçmesine rağmen bu kişiler polis tarafından bulunamadı..."

8. Davalı, başvurucunun belediye başkanı adaylığını açıkladığı dönemde; 16/1/2014 tarihinde başvurucu hakkında üçüncü bir şahıs tarafından Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde yazılan bir bildirimi retweet (yeniden gönderim) yapmak suretiyle takipçileri ile paylaşmıştır. İlgili paylaşım şu şekildedir:

"Pazar eşkiyası Turgut Altınok, ben sana aday olmazsın demedim, adam olamazsın demiştim, yine haklı çıktım."

9. Başvurucu, paylaşımda geçen ifadeler nedeniyle davalının hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 7/5/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Yargılamayı yapan Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesi davalının "hakaret suçunu işlediğini anlaşılması nedeniyle" 1.800 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Verilen karar itiraz üzerine kesinleşmiştir.

10. Anılan paylaşım üzerine başvurucu, davalı hakkında manevi tazminat davası açmıştır. Yargılamayı yapan Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/3/2017 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Ankara 33. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/1227 Esas sayılı dosyasında; ...yaptırılan bilirkişi incelemesi ile [E.K]'nin 'Pazar eşkiyası Turgut Altınok, ben sana aday olmazsın demedim adam olamazsın demiştim. Yine haklı çıktım' şeklinde hakaret içeren ifadeleri alıntı da olsa paylaşmak suretiyle katılımda bulunduğu, bu ifadeleri retweetlemek suretiyle eylemini gerçekleştirdiği, ... sanığın hakaret suçunu işlediği anlaşıldığından eylemine uyan TCK'nın 125/2.maddesi delaletiyle 125/1. Maddesi gereğince ...90 gün adli para cezası ile cezalandırılmasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, karar verildiği, kararın 03/04/2015 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

TMK. nun 24/1 maddesine görehukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse

hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. TBK.nun 58.maddesine göre de kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Bu davada; davalı, www.twitter.com isimli sosyal paylaşım sitesinde kendisine ait olan Emrah Kabadayı isimli profilden 'Pazar Eşkiyası Turgut Altinok Ben sana aday olamazsın demedim, Adam olamazsın demiştim. Yine haklı çıktım.' şeklinde sözlerle davacıyı küçük düşürücü, onu aşağılayıcı, hakaret içeren sözler söylediği, böylece davacının kişilik haklarını ihlal ettiği sabit olmuştur. Her ne kadar davacı, siyasetçi olup ağır eleştirilere katlanmak zorunda olsada, davalının paylaştığı sözler eleştiri sınırını aşmakta doğrudan davacının kişilik haklarına hedef almaktadır. Bu nedenle kişilik hakları ihlal edilen davacının manevi tazminat istemeye hakkı bulunmaktadır.

11. Davalının istinaf yargı yoluna başvurması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi 15/9/2017 tarihli kararıyla kararın kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Ceza dava dosyasında her ne kadar davalı, davacıya yönelik hakaret suçundan yargılanmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de,... hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder nitelikte bir hüküm olmadığından hukuk yargıcı yönünden ortada bağlayıcı nitelikte bir ceza mahkemesi kararı bulunmamaktadır.

Davacı, dava dilekçesinde de beyan ettiği üzere 1994-2009 yılları arasında Ankara'nın Keçiören ilçesinde belediye başkanlığı yapmış bir siyasetçidir. Dava konusu olan ifadeler, 30.03.2014 tarihinde yapılacak olan yerel seçimlerde davacının bir kez daha belediye başkanlığına aday olmasından sonra internet ortamında paylaşılmış olup seçimlerin yaklaştığı bir dönemde, seçmenlerin siyaset ve siyasetçiler hakkında yorum ve eleştirilerde bulunmaları demokratik hakları olup, söz konusu ifadelerin yazıldığı zaman diliminden bağımsız olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

Aynı zamanda davacının daha önce üç dönem belediye başkanlığı yaptığı yeni seçimler öncesinde yeniden belediye başkanlığına aday olduğu, davalının Ankara/Keçiören'de yaşayan bir seçmen sıfatı taşıdığı unutulmadan davalının paylaşımının ifade özgürlüğü sınırlarını aşıp aşmadığının değerlendirilmesi gereklidir.

...Somut olaya baktığımızda, davacının üç dönem belediye başkanlığı yapmış bir siyasetçi, davalının ise davacının adaylığını koyduğu seçim çevresinde yaşayan bir seçmen olduğu, davacının siyaseti seçmekle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dediği gibi bilinçli olarak eylem ve davranışlarını vatandaşların kontrolüne açık bıraktığı, dava konusu paylaşımın davacının yeni seçimler öncesinde yeniden belediye başkanlığına aday olduğu bir ortamda yapıldığı değerlendirildiğinde, ortaya çıkacak kamusal yarar nedeniyle davacının sert, ağır ve hatta incitici de olsa eleştirilere açık olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Davacı, davalının paylaşımlarına karşı yazılı ve görsel basını kullanarak cevap verebilecek imkanlara da sahiptir.

Davalı eleştirilerini dile getirirken doğrudan, açık ve somut bir isnatta bulunmamış, daha çok subjektif değerlendirmeleri niteliğindeki ifadeleri kullanmıştır. Bu sırada ağır olarak nitelendirilebilecek bir kelime kullanmış olsa da, bu ifadenin davacının belediye başkanlığı yaptığı dönemde gösterdiği siyasi tutum ve davranışlara yönelik bir eleştiri olduğu, davacının bizzat kişilik haklarını hedef almadığı değerlendirilmiştir. Bu şartlar altında davalının ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerektirir demokratik bir toplum için

gereklilik bulunmadığı anlaşıldığından İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir".

12. Nihai karar başvurucuya 19/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014); Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; davalının ilgili paylaşımında geçen ifadelerin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğini, bu ifadeler nedeniyle davalının ceza mahkemelerince cezalandırılması ve ilk derece mahkemesince tazminat talebinin kabul edilmesi kararlarına karşın istinaf mahkemesi tarafından davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibar Hakkının Korunması

18. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-35). Şeref ve itibarı etkileyen saldırılar veya basın ve yayın yolu ile yapılan yayınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

19. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve

kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

b. İfade Özgürlüğü

20. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

21. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

22. Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2), § 37; Önder Balıkçı, § 40). Bu itibarla bir siyasetçinin kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 52).

c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

23. Demokratik bir toplumda siyasetçilere diğer siyasetçileri, hükûmet mensuplarını ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir. Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461,

12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43;Kemal Kılıçdaroğlu, § 53).

d. İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

24. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkı ile davalının Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucuya yöneltilen ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların şöhret derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 56; Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya karşı sarf edilen sözlerin yapılan konuşmanın tamamından ve söylendiği bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

25. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı orantısız olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

26. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile karşı tarafın ifade özgürlüğü arasında uygun bir denge kurulup kurulmadığını başvurunun bütününe bakarak değerlendirecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

27. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde başvurucunun ve davalının toplumsal konumları gözönünde tutulması gereken ilk husustur (Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 29; Kemal Kılıçdaroğlu, § 59). Başvuruya konu olayın meydana geldiği dönemde belediye başkan adayı olan başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti'nin başkentinde önemli ilçelerden birinin uzunca bir süre belediye başkanlığını yapmıştır. Başvurucunun politik arenada oldukça aktif bir konuma sahip olduğu açıktır. Davalı ise başvurucunun aday olduğu ilçede yaşayan bir seçmendir.

28. Dikkate alınması gereken ikinci husus ise başvuruya konu sözlerin başvurucunun adaylığını açıkladığı dönemde davalının bir başkası tarafından yazılmış olan yazıyı kendi

sayfasında retweet yapmak suretiyle paylaşmasıdır. Bu şekilde yapılan paylaşımlarda kişi ilgili yazıyı kendisi yazmamakta ancak bir başkası tarafından yazılmış yazıyı sayfasında paylaşmaktadır. Dolayısıyla kamuoyunun belli bir kesiminde adaylığını açıklaması akabinde başvurucu aleyhine yorumlar yapıldığı ve davalının da bu tartışmalara katıldığı, bu itibarla sebepsiz bir biçimde başvurucuyu hedef almadığı anlaşılmaktadır.

29. Gözönünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise paylaşımın konusu ve paylaşımda geçen ifadelerin türüdür. Başvurucu davalıya yönelik "Pazar eşkıyası Turgut Altınok, ben sana aday olmazsın demedim, adam olamazsın demiştim, yine haklı çıktım." şeklindeki paylaşımından dolayı dava açmıştır. Başvurucunun özellikle "eşkıya" ve "adam olamazsın" ifadelerinden yakındığı anlaşılmaktadır. Bu noktada davalının başvurucunun itibarına yönelik sert ifadeleri paylaştığı görülmekle birlikte kullanılan ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında geçmişte kullanılan bir kelimenin tekrarlanma biçimi olup olmadığı, yazılma zamanı, özellikle başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

30. Başvuru konusu olayın şartları ve arka planı dikkate alındığında davalı ilgili paylaşımda; başvurucunun belediye başkanlığı yaptığı dönemlerde kendisine bağlı olduğu iddia edilen ve daha önce kamuoyunda "eşkıya", "A takımı" gibi söylemlerle nitelendirilen bir ekip eliyle kimi pazarcılara baskı uyguladığını, bunun zorbalık olduğunu, bu tutumuna karşı olduğunu aynı ifadeleri tekrarlayarak ifade ettiğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle şikâyete konu ifadeler ilk kez davalı tarafından kullanılmamış, daha önce basında ve sosyal medyada dile getirilen ifadeler hatırlatılmıştır. Bu nedenle paylaşımın, başvurucunun yönetim tarzına bir eleştiri mahiyetinde olduğu, bu konuya dikkat çekme amacı taşıdığı, kamusal faydası olan bir tartışmayla ilgisi bulunduğu kabul edilebilir.

31. Başvuruya konu paylaşımın yaklaşan seçim atmosferinde gerçekleştirildiği de dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede, aday olan bir siyasetçi olarak başvurucunun seçmenlerin sıkı ve yakın denetimi altında olması tabiidir. Başvurucunun özellikle kendisine muhalif konumda bulunanların takibi altında olduğunu, geçmişte kendisi ile ilgili yapılan eleştirilerin yeniden gündeme gelebileceğini bilerek hareket etmesi beklenir. Bu açıdan diğer insanlara nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyinin bir siyasetçi olan başvurucu açısından çok daha yüksek olduğu şüphesizdir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, § 38).

32. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen hüküm bu gözlemler ışığında incelenmelidir. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. Mahkeme, davalının başvurucuya yönelik paylaşımını, başvurucunun konumu, paylaşımın yapıldığı zaman dilimini ve bağlamını birlikte değerlendirmiştir. Bu kapsamda başvurucuya yönelik paylaşımın eleştiri sınırı içerisinde kaldığına ve kişilik haklarına saldırı seviyesinde olmadığına karar vermiştir.

33. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte Bölge Adliye Mahkemesi kararı değerlendirildiğinde mahkemenin davalının ifade özgürlüğü ile başvurucunun şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurduğu sonucuna varılmıştır. Mahkemenin, başvurucunun davasını reddetmesini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiş, davanın keyfî bir biçimde reddedildiği değerlendirilmemiş ve derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun itibar hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık

olduğu anlaşılmıştır. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 29/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinde; Başvurucunun, hakkında şikâyetçi olduğu şahsın twitter hesabında paylaştığı başvurucu ile ilgili sözlerin hakaret suçuna sebebiyet verdiği iddiasıyla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan davanın derece mahkemesince kabul edilerek, ilgili şahıs hakkında adli para cezasına hükmedildiği ve ilgilinin kabulü doğrultusunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına (HAGB) karar verildiği; yine başvurucunun, bu paylaşım nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü belirterek aynı şahıs hakkında açtığı manevi tazminat davasının derece mahkemesince kabulüne karar verilip manevi tazminata hükmedilmesine karşılık, istinaf yargı yerince bu kararın kaldırıldığı ve anılan paylaşım ifade özgürlüğü kapsamında görülerek davanın esastan reddine karar verildiği, bireysel başvurunun bu karara karşı yapıldığı anlaşılmaktadır.

2. “Pazar eşkiyası” sözünün başvurucunun kişilik haklarını hedef almadığı, eleştirel bir değerlendirmeden ibaret olduğu, siyasi bir kişiliği olan başvurucunun buna katlanmak zorunda bulunduğu, anılan sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında ve korumasında kaldığı kabulüne katılmaya imkân olmadığı gibi; paylaşım tarihinde kamu görevlisi de olmayan başvurucunun şeref ve itibar hakkını gözetmeyen, bu hak ile ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurmayan ve sözlük anlamı dışında toplum nezdinde de kesinlikle tahkir ve tezyif şeklinde değerlendirildiği tartışmasız olan bu sözlerin başvurucunun kişilik haklarına bir saldırı teşkil etmediği sonucunu doğuran bir değerlendirmeyi de benimsememiz mümkün değildir.

3. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabulü ile başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesiyle korunan hakkının ihlâline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

# YILDIRANLAR GIDA NAKLİYAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

**B. No: 2017/37791 | Karar tarihi: 29.01.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIRANLAR GIDA NAKLİYAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37791)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Yıldıranlar Gıda Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Abdurrahman SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ön alım isteğinin reddine karar verilmesi ve dava değerine göre istinaf isteğinin esasının incelenmemesi nedenleriyle mülkiyet hakkı ile 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 bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Mersin'in Akdeniz ilçesi Nacarlı Mahallesi Kızılyaka mevkiinde bulunan 356 ada 8 parsel tapuda hisseli olarak kayıtlıdır. Hissedarlardan A.D.D. taşınmazdaki 1/8 payını 4/3/2016 tarihinde 1.000 TL bedelle davalı H.A.ya devretmiştir.

9. Bu taşınmazda 3/32 pay sahibi başvurucu şirket 25/8/2016 tarihinde kanuni ön alım hakkına dayanan tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Başvurucu şirket dava dilekçesinde, taşınmazda 3/32 oranında payı bulunduğunu ve paydaşlardan A.D.D.nin 4/3/2016 tarihli satışı nedeniyle tapuda gösterilen satış bedeli ve devir masraflarından oluşan bedel karşılığında H.A. adına olan kaydın iptaliyle adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Başvurucu şirket bildirmiş olduğu 1.000 TL dava değeri üzerinden harç yatırmıştır.

10. Mersin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 9/3/2010 tarihinde taşınmaz başında keşif icra etmiştir. Mahkeme yapmış olduğu keşifte taşınmazın fiilî durumunu gözlemlemiş, tarafları ve tanıkları dinlemiş, ziraat mühendisi ve kadastro teknik bilirkişiden taşınmazın hukuki ve fiziki durumunu belirtir raporlarını sunmasını istemiştir.

11. Kadastro teknik bilirkişi uyuşmazlığa konu taşınmazın arazi üzerindeki konumuve hukuki durumunu bildirir raporunu sunmuştur. Aynı şekilde ziraat mühendisi bilirkişi de taşınmazın niteliği, üzerinde sürdürülen tarımsal faaliyetin türü ve buna göre taşınmazın değerini belirtir raporunu ibraz etmiştir. Söz konusu raporda taşınmazın değeri 336.527 TL olarak bildirilmiştir.

12. Mahkeme 11/5/2017 tarihli karar oturumunda bilirkişilerce ibraz edilen raporlara karşı tarafların beyanlarını tespit etmiştir. Başvurucu şirket vekili fiilî taksim iddiasını kabul etmediklerini belirterek tapudaki satış bedeli ve satış masraflarından oluşan bedeli depo etmek üzere süre verilmesini talep etmiştir. Başvurucu vekilinin süre talebini yerinde görmeyen Mahkeme, yargılamaya son vererek davayı istinaf yolu açık olmak üzere reddetmiştir. Mahkeme kararında öncesinde tek parça olarak bir kişiye ait olan taşınmazın bu kişinin ölümüyle mirasçıları arasında hisseli hâle geldiği ve mirasçılar tarafından yapılan satışlardan sonra da fiilî taksime konu edildiği saptamasında bulunmuştur. Mahkeme bu saptamadan hareketle satıcı A.D.D.nin fiilî taksim sonucu oluşan kullanımına diğer hissedarlarla birlikte itiraz etmeyen başvurucu şirketin H.A.ya yapılan satışa karşı ön alım hakkını kullanmasının iyi niyet kurallarına aykırı olduğu kanaatine varmıştır.

13. Başvurucu şirket, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi (BAM) 20/10/2017 tarihinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesi uyarınca dava değeri itibariyle ilk derece mahkemesi kararı kesin olduğundan istinaf isteğinin reddine karar vermiştir.

14. BAM'ın nihai nitelikli 20/10/2017 tarihli kararının başvurucuya tebliğine ilişkin dosya kapsamında belge ve bilgi bulunmamakla birlikte başvurucunun süresi içinde 16/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu saptanmıştır.

15. Başvurucu 20/10/2017 tarihli karara karşı temyiz isteğinde bulunmuşsa da BAM

30/11/2017 tarihinde isteğin reddine karar vermiştir. BAM'ın temyiz isteğinin reddi kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi 2/7/2018 tarihinde temyiz isteğinin reddi kararını onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Önalım hakkı sahibi'' kenar başlıklı 732. maddesi şöyledir:

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

17. 4721 sayılı Kanun'u 734. maddesi şöyledir:

“Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür.”

18. 6100 sayılı Kanun'un ''İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar'' kenar başlıklı 342. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarışöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir."

2. Yargıtay Kararı

19. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 4/3/2019 tarihli ve E.2016/4803 K.2019/1871 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Önalım hakkı, paylı mülkiyet hükümlerine tabi taşınmazlarda bir paydaşın taşınmazdaki payını kısmen veya tamamen üçüncü kişiye satması halinde, diğer paydaşlara, satılan bu payı öncelikle satın alma yetkisi veren bir haktır. Bu hak, paylı mülkiyet ilişkisi kurulduğu anda doğar ve pay satışı yapılmasıyla kullanılabilir hale gelir.

Önalım hakkının kullanılmasıyla bu hakkı kullanan paydaş ile alıcı arasında kapsam ve şartları satıcı ile davalı arasında yapılan sözleşmenin aynı olan bir satım ilişkisi kurulmuş olur. Önalım bedeli tapuda gösterilen satış bedeli ile davalı tarafından ödenen harç ve masrafların toplamından ibarettir.

Dava konusu payın satışına ilişkin hukuki işlemin tarafı olan davalı üçüncü kişi durumundaki davacıya karşı bedelde muvazaa iddiasında bulunamaz ise de davacı önalım hakkına engel olmak amacıyla resmi satış senedinde satış bedelinin yüksek gösterildiğini ileri sürebilir ve bu iddiasını tanık dahil her türlü delille kanıtlayabilir.

Somut olaya gelince; davalının yargılamaya ilişkin 23/1/2014 tarihli celsedeki beyanında, davaya konu 8 parsel sayılı taşınmazdaki 83/311 hissenin şirket ortaklığından ayrılması karşılığında kendisine bedelsiz devredildiğini belirtmişse de dosya içerisinde bulunan

5/9/2012 tarihli resmi senette adı geçen hisseye ilişkin devrin 50.000,00TL karşılığında gerçekleştiği, resmi senedin aksini davalının ispat etmesi gerektiği ve davalının yargılamada senedin aksini ispatlayamadığı gözetildiğinde mahkemece, resmi senetteki 50.000,00TL ile tapu, harç ve masrafların toplamı depo ettirildikten sonra davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken; davalının muvazaa iddiası kabul edilerek taşınmazın, 25/2/2014 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen dava tarihindeki değeri üzerinden karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir.''

20. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 19/1/2017 tarihli ve E.2016/32610, K.2017/557 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret alacağı, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Mahkemece, davalının temyiz istemi hakkında, 17.10.2016 tarihli ek karar ile temyiz isteminin kesinlik sınırının altında kaldığından temyizin reddi kararı verilmiş, davalı bu kararı süresinde temyiz etmiştir. Dosya içeriğinden, mahkemenin bozma aşamasından sonra yaptığı yargılama ile davacı tarafın menfi tespit davasının kabulüne karar verdiği, iptal konusu olan senet miktarının 31.775,04 TL olmakla davalının temyiz konusu yaptığı alacak miktarının kesinlik sınırının üzerinde olduğu anlaşıldığından davalının temyizinin reddi doğru değildir. Mahkemenin 17.10.2016 tarihli temyiz isteğinin reddine ilişkin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar verildi.''

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ümit Okutan, B. No: 2015/7104, 30/10/2018, §§ 22-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, ön alım davasının reddi kararı ile birlikte paydaş olduğu taşınmazda tanımadığı yabancı kişilerle ortaklık yapmak zorunda kalmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet hak[kına] sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucuların uyuşmazlık konusu taşınmazda pay sahibi oldukları tartışma konusu değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığa konu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında başvurucuların mülklerinin mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

27. Ön alım hakkı 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesine göre paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlara kanun ile tanınan bir haktır. Bu yönüyle ön alım hakkının paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda mülkiyet hakkı sahibine sağlanan kanuni bir hak olduğu ve önemli bir ekonomik değer ifade ettiği açıktır. Başvurucu da pay sahibi olduğu taşınmazda diğer paydaşça yapılan satış yönünden kanunla ön alım hakkı tanındığı hâlde bundan yararlanamadığından şikâyet etmektedir. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Genel İlkeler

28. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin, maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

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

30. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut başvurunun konusu, paydaşı olunan taşınmazda ön alım hakkı çerçevesinde başka kişilerle ortak olunmak zorunda bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

33. Bu bağlamda ilk olarak; ön alım hakkının kullandırılması ile ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu irdelenmelidir. Somut olayda başvurucunun taşınmaz üzerindeki payları 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

34. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının onlara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiği, başvurucuya itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

35. Diğer taraftan başvurucu ön alım hakkının ortaya çıkış ve yasal olarak düzenlenme amacına aykırı olarak istemediği kişilerle hissedarlık yapmak zorunda kaldığını ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Kaldı ki derece mahkemesinin ilgili kanun hükümlerini yorumlamamak suretiyle öngörülen şartların oluştuğu gerekçesine dayandığı dikkate alındığında bu kararların keyfi veya öngörülemez olduğu da söylenemez.

36. Son olarak ise ön alım hakkının kullandırılmaması nedeniyle başvurucunun mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir.

37. Buna göre somut olayda ön alım davasının ilk derece mahkemesi tarafından davalı tarafça fiilî taksim olgusunun ispatlandığı kabul edilerek reddolunmasının diğer paydaşın mülkiyet hakkının korunması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir.

38. Derece mahkemesinin tespit ettiği üzere ön alım davasına konu payın ilişkin bulunduğu taşınmaz paydaşlarca fiilî taksime konu edilmiş ve bu şekilde yapılan fiilî taksime diğer paydaşlarla birlikte başvurucunun da herhangi bir itirazının bulunmadığı anlaşılmıştır. Derece mahkemesi de fiilî taksim olgusunun sabit olduğu kanaatine vararak davanın reddine karar vermiştir. Derece mahkemesine göre zamanında ön alım hakkına konu yerde hak iddia etmeyen başvurucunun tapuda yapılan satış nedeniyle ön alım hakkını kullanması 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır.

39. Öte yandan başvurucunun paydaşı olduğu taşınmazda kanuni ön alım hakkını kullanmak istediği davanın reddedilmesi neticesinde başka kişilerle ortak olmak zorunda kalması nedeniyle bir külfete katlandığı açıktır. Böyle bir durumda her iki tarafın menfaatlerini dengeleyecek mekanizmaların varlığı ve bu bağlamda tapusu iptal edilen kişiye tanınan imkânların ve giderim yollarının varlığı önem taşımaktadır. Ancak derece mahkemesince de belirtildiği üzere başvurucunun zamanında ön alım hakkına konu yerde hak iddia etmemesi bu sonuca yol açmıştır. Diğer bir deyişle başvurucunun zamanında dava yoluna giderek hakkını kullanması mümkünken bunu yapmadığı görülmektedir.

40. Dolayısıyla öncelikle başvuruya konu ön alım hakkı çerçevesindeki uyuşmazlığa ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca bireysel başvuruya konu yargılama süreci bir bütün olarak dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculların usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Nihayet başvuruculların mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin etkin ve yeterli güvencelerin mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde ön alım davasının reddedilmesi neticesinde başvurucunun başka kişilerle ortak olmak zorunda bırakılması suretiyle yapılan müdahale yönünden mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, taşınmazın değeri keşfen 336.527,40 TL olarak belirlenmişken tapudaki satış değerinin 1.000 TL olarak gösterilmesi nedeniyle ilk derece mahkemesi kararına yönelik istinaf talebinin kesinlik sınırının altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

45. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. Maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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).

46. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

47. Başvurucunun istinaf isteğinin dava değeri itibarıyla ilk derece mahkemesi kararının kesin olması nedeniyle reddedilmesi sonucunda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

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

50. 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

51. Başvurucunun istinaf isteğinin reddi kararının 6100 sayılı Kanun'un 342. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

52. Belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece mahkemeleri karalarının kesin olması, kanun yolu incelemesi yapan üst mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmayı temin etmeye yöneliktir. İlk derece mahkemelerinin her türlü kararına karşı kanun yoluna gidilememesi genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

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

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

56. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Öte yandan mahkemeler kanun yollarına başvuru için getirilen koşulları uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede

zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmalıdır. Bu kapsamda toplum ve kamuoyu yönünden sahip olduğu miktar itibariyle pek bir önem arz etmeyen uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece mahkemeleri kararlarının yargı mercilerinin sahip olduğu kısıtlı kaynak ve insan gücünü önemli uyuşmazlıklara yöneltebilmesi amacıyla istinaf ve temyiz yoluna kapalı tutulması mümkün olup ulaşılmak istenen hedef bakımından elverişsiz olduğu ya da gerekli olmadığı söylenemez.

57. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu itibarla derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararın kesin nitelikte olup olmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucunun hissedarı bulunduğu müşterek mülkiyete tabi taşınmazın 1/8 hissesi mevcut hissedarlar dışında bir şahsa resmî satışla devredilmiştir.Taraflarca satış bedeli olarak 1.000 TL gösterilmiş ve başvurucu da süresi içinde satış bedeli ve devir masraflarından oluşan miktarı alıcıya ödemeye hazır olduğunu belirterek kanuni şufa hakkını kullanmak istemiştir.

59. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi uyarınca müşterek mülkiyete tabi bir taşınmazda mevcut hissedarlar dışındaki kişilere yapılan satış işlemlerine karşı hissedarlardan bir ya da bir kaçının kanunda öngörülen şartlar altında satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini hâkim tarafından belirlenen süre içinde yine hâkim tarafından belirlenen bir yere depo etmesi hâlinde taşınmazın tapu kaydı iptal edilmekte ve taşınmaz ön alım hakkını kullanan kişi adına tescil edilmektedir. Yargıtayın istikrarlı içtihatlarında ön alım hakkını kullanan paydaşa tapudaki satış bedeli ve alıcıya düşen tapu giderlerinin ödenmesinden başka bir sorumluluk yüklenmemektedir. Öte yandan tapudaki satışın alacaklısı olan kişinin resmî senetteki satış bedelinden fazlasını isteyebilmesi de söz konu değildir. Başka bir anlatımla diğer şartların varlığı hâlinde taşınmazın değeri ne kadar yüksek olursa olsun ön alım hakkını kullanan kişinin sorumluluğu ancak resmî satışta belirtilen miktar kadardır (bkz. §19).

60. Bu hâlde resmî senette yazılı miktar ile taşınmazın değeri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmasının taraflara etkisi ve bu miktarın ön alım hakkını kullanan şahsın lehine olması hâlinde ön alım hakkı sahibinin bu değere mutlak olarak bağlı olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir. 4721 sayılı Kanun'un 2. maddesi herkesin haklarını kullanırken dürüst davranma yükümlülüğü altında bulunduğuna amirdir. Bu maddeden hareketle tapuda yapılan satışların iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde yapıldığının kabulü gerektiğinden resmî akdin tarafları taşınmazın gerçek değeri daha fazla olsa bile senettegösterdikleri bedelin doğruluğunun aksini ileri süremeyecektir. Buna karşılık ön alım hakkını kullanmak isteyen hissedar taşınmazı gerçek değerinden daha az bir bedelle satın alma imkanına sahip olacaktır. Görüldüğü üzere gerçek değerin resmî satış değerinin üzerinde olduğu hâllerde ön alım hakkı sahibi önemli bir avantaj elde etmektedir.

61. Anayasa Mahkemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmelerde bireysel başvuruda usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir

ve değerlendirmelerinin denetlenemeyeceğini, usule ilişkin uygulamanın kişinin mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığının gözönüne alınacağını belirtmiştir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

62. Başvuruya konu uyuşmazlıkta, başvurucu paydaş olup taşınmazın keşif sonucunda belirlenen değerine yaklaşık bir değeri bilebilecek durumdadır. 3.059,32 m2lik bir taşınmazın 2016 yılı itibarıyla 1.000 TL'den çok daha fazla bir değere sahip olacağı da aşikardır. Öte yandan 2016 yılı itibarıyla ilk derece mahkemelerinin kesinlik sınırı BAM kararında belirtildiği üzere 3.114,90 TL'dir. Anılan kesinlik sınırı 6100 sayılı Kanun'un 342. maddesinde açıkça belirtilmiş olup vergi mevzuatı uyarınca yeniden değerleme oranı gereğince 2017 yılında 3.114,90 TL olarak uygulanacağı hususunda da bir tereddüt bulunmamaktadır.

63. Yukarıda açıklandığı üzere taşınmazın hissedarı olan başvurucu satılan payın gerçek değerinin resmî satışta belirtilen miktardan önemli miktarda fazla olduğunu bilebilecek durumdadır. İlgili mevzuat ve Yargıtay kararlarında ön alım hakkını kullanan kişinin satış senedindeki miktarı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmişse de bu hakkı kullanan kişinin bu miktara bağlı olmadan gerçek değere yakın ya da en azından kesinlik sınırı üzerinde bir tutardan payı satın almasına engel bir hâl bulunmamaktadır. Öte yandan bir kısım uyuşmazlıklar yönünden ilk derece mahkemelerinin belirli bir miktarın altındaki kararlarının kesin nitelikli olduğu ve bu kararların esasına ilişkin istinaf veya temyiz incelemesinin mümkün olmadığının bir avukat tarafından temsil edilen başvurucu tarafından bilinemeyeceği de söylenemez. Somut olayda gerçek değerinin satış senedinde belirtilen miktardan çok daha yüksek olduğunu bilen başvurucu, taşınmazı gerçek değerinden satın alma yerine resmî satış değerinden satın alma yolunu seçmiş, BAM'da başvurucunun bu seçimini esas alarakistinaf incelemesini yapmıştır. Bu itibarla istinaf isteğinin reddine karar verilmesinin öngörülebilirlik sınırları içinde olduğu ve söz konusu istinaf isteğinin reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığından mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu şirket, keşif sırasında dinlenen tanıkların fiilî kullanıma ilişkin bilgileri olmadığını bildirmeleri ve özellikle kendilerinin kullanımındaki bir yeri göstermemeleri nedeniyle fiilî taksimden söz edilemeyeceğini iddia etmiştir. Başvurucu şirkete göre ilk derece mahkemesinin fiilî taksime yönelik kabulü dosya kapsamı ve Yargıtayın önceki kararlarına aykırı olup davanın reddine karar verilmesi sonucunda istemediği hâlde üçüncü kişi ile paydaş olmakta ve bu durum mağduriyetine neden olmaktadır. Başvurucu derece mahkemelerinin bariz takdir hatasından kaynaklanan mağduriyeti nedeniyle adil yargılanma hakkı yanında, yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 şirket, adil yargılanma hakkı yanında yaşama hakkı

ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişse de sermaye şirketi niteliğindeki başvurucunun bu yöndeki iddialarının özü derece mahkemelerince hukuk kurallarını yorumlaması ve delillerin takdirinde isabet bulunmadığına ilişkin olup bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

68. Somut olayda başvurucu, başvurucu şirket uyuşmazlığa konu taşınmazda fiilî taksim bulunmadığını ileri sürerek mahkeme kararının doğru olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddia, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DENİZ KARADENİZ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2014/18001 | Karar tarihi: 06.02.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DENİZ KARADENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18001)

Karar Tarihi: 6/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/3/2020-31080

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

Raportörler : Nahit GEZGİN

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Deniz KARADENİZ

2. Doğuş YAVUZ

3. Elif SABIRLI

4. Gamze DEMİRTAŞ

5. Havva GÜMÜŞKAYA

6. İpek KIYAK

7. Kadir YAVAŞ

8. Mahir HALİSDEMİR

9. Nurhan Barış POLAT

10. Rıdvan EKİNCİ

11. Sercan ÇOBAN

12. Sercan GELİR

13. Yasemin ERTEN

14. Yonca KOYUN

Vekili : Av. Halis YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın indirilmesi sırasında kolluk görevlilerince parti üyelerine zor kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının; parti üyeleri hakkında pankarttaki sözler ile diğer açıklamalardan dolayı kamu davası açılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 9/5/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) yerel seçimler dolayısıyla 19/3/2014 tarihinde saat 12.00'den itibaren Edirne Selimiye Meydanı'nda Başbakanın da katılımıyla bir açık hava toplantısı planlamıştır. Anılan açık hava toplantısı nedeniyle saat 08.30'dan itibaren şehirde güvenlik tedbirleri alınmaya başlanmıştır. İstanbul'dan takviye güç olarak gelen Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı polis memurları da (Çevik Kuvvet) şehirde bulunmaktadır.

11. Olayların meydana geldiği tarihte yaşları on sekiz ile yirmi altı arasında değişen başvurucular, Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) üyesidir. Doğuş Yavuz dışındaki başvurucular, olay günü ÖDP Edirne İl Başkanlığı binasında bulunmaktadır.

12. Edirne İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne bağlı sivil ekiplerin (kolluk görevlileri) güvenlik tedbirleri kapsamındaki kontrolleri sırasında, Türkiye Komünist Partisi (TKP) Edirne İl Temsilciliği binasının çatı katında bir adet pankartın ve ÖDP teşkilatının bulunduğu binanın camından sarkıtılan "Katil, Hırsız AKP" yazılı bir pankartın bulunduğu tespit edilmiştir.

13. Kolluk görevlileri saat 11.00 civarında TKP binasındaki pankartı indirdikten sonra ÖDP binasındaki pankartı da indirmek amacıyla 11.15'te buraya yönelmiştir. Görevliler ÖDP binasına geldiklerinde Doğuş Yavuz dışındaki başvurucularla aralarında arbede yaşanmıştır. İstanbul'dan takviye güç olarak şehre gelen Çevik Kuvvet bir süre sonra olaya dâhil olmuştur. Olayın seyrine ilişkin anlatımlar birbirinden farklı olsa da güvenlik güçlerinin olay sırasında başvuruculara -biber gazı diye anılan ve göz yaşartıcı niteliği ön planda olan OC (oleoresin capsicum) gazı dâhil- maddi güç kullandığı konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

A. Kolluk Görevlilerinin Anlatımlarına ve Düzenledikleri Belgelere Göre Olayın Gelişimi

14. Kolluk görevlileri TKP ve ÖDP binasındaki pankartlardan Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir. Görevliler Cumhuriyet savcısına ayrıca ÖDP binasının pencerelerinden dışarıya bağırmak suretiyle "Hırsız Tayyip" ve "Katil AKP" şeklinde sözler söylendiğini bildirmişlerdir. Cumhuriyet savcısı, durumu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında görerek hâkim kararı olmaksızın kolluk görevlilerine her iki parti binasında arama yapılması ve söz konusu pankartlara el konulması talimatı vermiştir. Cumhuriyet savcısı ayrıca ÖDP binasında bulunanların şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmasını da talimatlarına eklemiştir. Sayıları on kadar olduğu anlaşılan sivil polisler, pankartı indirmek ve Parti teşkilatındakiler hakkında diğer adli işlemleri yapmak amacıyla saat 11.30'da ÖDP İl Başkanlığının bulunduğu binaya gelmiş, kimliklerini açıklayarak buradakilerle pankart konusunda görüşmüş ve Cumhuriyet savcısının arama ve elkoyma kararını bildirmişlerdir.

15. Parti binasındaki kişiler, binanın büyük bölümü cam olan giriş kapısını açmamış hatta kapının arkasına eşya koyarak yığınak yapmışlardır. Pankartın indirilmesi hususunda kapalı kapı arkasından içeridekilerle yapılan görüşme olumlu sonuç vermemiştir. Binanın içindekiler en başından itibaren görevlilere sinkaflı sözler içeren hakaretlerle karşılık vermişlerdir. Bu arada olay yerine gelen itfaiye aracının merdiveni kullanılarak pankart indirilmek istenmişse de pankartın partililerce içeriye götürülmesi nedeniyle bunda da başarılı olunamamıştır. Durumdan haberdar edilen Cumhuriyet savcısı, giriş kapısının bir çilingir marifetiyle açtırılması, bunun mümkün olmaması hâlinde kırılarak içeriye girilmesi talimatı vermiştir.

16. Görevlilerin dışarıdan, binadakilerin ise içeriden yaptıkları baskı sonucu kapının camı kırılmış ve görevliler kapının camı kırılmış bölümünden içeri girmişlerdir. Ancak binadakiler bu sefer de yan odaya geçip bu odanın camlı olan kapısını kapatmış ve kapının arkasına yığınak yapmışlardır. İkna veya dışarıdan zorlama yöntemini uygulamanın bir işe yaramayacağını değerlendiren görevliler, doğrudan kapının camını kırmış ve kapının camı kırık bölümünden odaya biber gazı sıkmışlardır. Gaz sıkıldığında odanın pencereleri açıktır. Gaz sıkılması sonucu Partililerin direnci kırılmış, görevliler kapıyı açarak içeriye girmişlerdir. Bunu gören başvurucu Nurhan Barış Polat, kaçmak için yaklaşık üç metre yükseklikten aşağıya atlamış ancak orada bekleyen görevlilerce yakalanmıştır.

17. Görevliler pankartı almaya çalıştıkları sırada da direnme ile karşılaşmışlardır. Gözaltına alınan kişilerin ekip araçlarına götürülmesi sırasında Parti binasının önüne gelen başvurucu Doğuş Yavuz, arkadaşlarının kaçmalarını sağlamaya çalışmış ve bu yönde görevlilere mukavemet göstermiştir. Görevliler başvurucu Doğuş Yavuz'un mukavemetini kırmak için kademeli olarak güç kullanmışlardır.

18. Tüm bu olup bitenlerden sonra görevliler, kısmen yırtılmış olan pankarta el koyabilmiş, aynı gün saat 14.30'da olayın seyrini açıklayan bir tutanak düzenlemişlerdir. Tutanakta bazı başvurucular ile birlikte on iki kolluk görevlisinin imzası bulunmaktadır. Ayrıca bazı başvuruculara isimlerinin de yakalanan sıfatıyla imzaya açıldığı, ancak bu başvuruculara imzadan imtina ettiği görülmüştür. Ayrıca görevlilerden bazıları başvuruculara mukavemeti sonucu yaralanmış ve olayın ardından sağlık kuruluşlarına başvurmuşlardır.

19. Edirne İl Emniyet Müdürlüğünce 20/3/2014 tarihinde bir tahkikat evrakı düzenlenerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Başvuruculara Anlatımına Göre Olayın Gelişimi

20. Olay günü başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvurucular seçim çalışmaları nedeniyle Parti binasındadır ve açık hava toplantısı olacağını öğrenince seçim çalışmaları için hazırladıkları pankartı binaya asmışlardır. Bir süre sonra sivil dört beş kişi giriş kapısına gelmiştir. Başvurucular kendilerini tanıtmayan bu kişilerin pankartta adı yazılı Partinin mensubu olabileceklerini düşünerek onlara kapıyı açmamıştır. Gelenlerin kapıyı tekmelemeye başlaması üzerine kapının arkasına eşya kolileri yığılmıştır. Kapı camının tekmelenerek kırılmasının hemen ardından içeriye giren Çevik Kuvvet ekibi, hiç duraksamaksızın orada bulunanlara yoğun şekilde gaz kullanmıştır. Başvuruculara bir kısmı yan odaya kaçmış, ancak Çevik Kuvvet ekibi onları takip ederek odanın kapısının copla kırdıkları camlı bölümünden içeriye göz yaşartıcı gaz fişekleri fırlatmış hatta odaya girdikten sonra doğrudan yüz bölgelerine gaz sıkmıştır. Başvurucular gazdan fazlasıyla etkilenmiş, bunun yanında coplarla darbedilmişlerdir. Polisler parti teşkilatındaki masa, sandalye ve eşyaya zarar vermiş, etrafa kırık cam parçaları saçılmış ve polisler başvuruculara cam parçalarının üzerine yatırmışlardır. Polisler pankartın asılı olduğu anlarda olup bitenleri kamera kaydına aldıkları halde darp başlayınca görüntü kaydetmeyi kesmişlerdir. Nurhan Barış Polat solunum darlığı yaşayınca gazın etkisinden kurtulmak için binadan atlamıştır. Başvuruculara dışarıya çıkmalarına izin verilmemiş, gaz dolan odada bir süre tutulmuşlardır. Başvurucular bina içinde ve polis araçlarına bindirildikleri sırada memurların darp ve hakaretlerine maruz kaldıklarını, hatta başvurucu Yonca Koyun'un cinsel saldırıya uğradığını söylemişlerdir. Başvurucular olay yerine gelen sivil polislere ve Çevik Kuvvete hakaret etmemiş, mukavemet göstermemiş, slogan atmamış ve müdahale öncesine ilişkin olarak isnat edilen diğer eylemleri gerçekleştirmemişlerdir.

21. Olay sonrası götürüldükleri hastanede başvurucuları muayene eden sağlık görevlileri, şikâyetlerini kayıtlara geçmeyip kendilerine yetersiz tedavi uygulamışlardır. Başvurucu Doğuş Yavuz Parti binası önündeki polis kalabalığını fark ettikten sonra olay yerine gelmiş ve binaya girerek Parti teşkilatının bulunduğu ikinci kat koridoruna çıkmış, başvurucu Deniz Karadeniz ve İpek Kıyak'ın içeride coplarla dövüldüğünü, başvurucu Nurhan Barış Polat'ın gazın etkisinden kurtulmak için aşağıya atlamak zorunda kaldığını görmüştür. Başvurucu, polisin eylemlerini görüntülemek istemesi üzerine engellenmiş ve ardından gözaltına alınmıştır.

C. Başvuruculara İlişkin Adli Raporlar

22. Başvuruculaın polis müdahalesine ilişkin beyanları ile olayın hemen sonrasında (saat 12.27 ile 13.20 arasında) ve ilerleyen aşamalarda başvurucularla ilgili olarak sağlık kuruluşlarından alınan raporlardaki tespitler şöyledir:

i. Başvurucu Deniz Karadeniz kolluğun odaya sıktığı biber gazından etkilendiğini, arama ve gözaltına alınma sırasında darbedildiğini ileri sürmüştür.Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda, başvurucunun sırtında basit tıbbi müdahale ile geçebilecek sekiz adet 4x1 cm'lik eritem (kızarıklık) olduğu ve hayati tehlikesinin bulunmadığı kayıtlıdır. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen 21/3/2014 tarihli genel adli muayene raporunda ise sağ omuzda sırtta skapulaya (kürek kemiği) doğru uzanan ağrı, hassasiyet ve sağ omuz iç kısmında 2x4 cm kadar hiperemi (kanlanma), sol omuz başında yaklaşık beş adet 1x4 cm kadar lineer ekimoz (çürük, ezik), sağ humerus alt uçta dirsek üstü ön kısımda 1x3 cm ekimoz, sol tibia ön yüzde orta hatta 1 cm kadar abrasyon (sıyrık) olduğu, baş ağrısı tanımlanmayıp sağ el bileğinde ağrı tanımlandığı ve hafif ödem bulunduğu kayıtlıdır.

ii. Başvurucu Doğuş Yavuz, ilk müdahale sırasında Parti binasında olmadığını, bina önündeki polis kalabalığını görünce olup bitenlerin video kaydını almak istemesi üzerine görevlilerin kendisini engellediğini, gözaltına alındığını ancak görevlilerin kendisini darbetmediğini, başvurucu Deniz Karadeniz'e sıkılan gazdan etkilendiğini beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda darp ve cebir izine rastlanmadığı hususuna yer verilmiştir.

iii. Başvurucu Elif Sabırlı odaya sıkılan gazdan etkilendiğini, bu sırada kolluk görevlilerince darbedildiğini, eve gittiğinde tüm vücudunun morluklar içinde olduğunu beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda; yaralanmasının ne olduğunun belirtilmediği ancak bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

iv. Başvurucu Gamze Demirtaş ifadesinde odaya sıkılan gazdan etkilendiğini, ayrıca gazın doğrudan kulağına ve gözüne sıkıldığını, bu sırada bel ve kalçasına cop ve tekme ile vurulduğunu, polis ekibi arabasının bagaj bölümünde camlar açılmadan bir saat bekletildiğini, bu nedenle araç içinde fenalaştığını belirtmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda; tüm yüzün kızarık olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileği tespitine yer verilmiştir.

v. Başvurucu Havva Gümüşkaya biber gazından etkilendiğini, daha sonra coplanıp sürüklenerek polis ekibi arabasına bindirildiğini, hakaret ve tehdide maruz kaldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda; sol kol iç yüzde 4x4 cm'lik ekimoz, sağ dizde 4x4 cm'lik eritem (kızarıklık) olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği,

hayati tehlikesinin olmadığı hususları kayıtlıdır.

vi. Başvurucu İpek Kıyak astım hastası olduğunu, sıkılan gazdan etkilendiğini, gazın etkisiyle gözü kapalı bir şekilde binadan çıkmaya çalışırken ve binadan çıktıktan sonra görevlilerce darbedildiğini, ardından sürüklenerek polis ekibi arabasına götürüldüğünü, bu sırada da tekmelendiğini söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda tüm yüzün kızarık olduğu kayıtlıdır.

vii. Başvurucu Kadir Yavaş doğrudan yüzüne gaz sıkılıp darbedildiğini, kırılması sonucu odanın zeminine düşen kapı camının parçaları üzerine yatırıldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesinin raporunda; sağ kol önde 1 cm'lik kesi, tüm yüz hiperemik (kanlanmış), sırt sol tarafta 4x4 cm'lik eritem olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin olmadığı kayıtlıdır.

viii. Başvurucu Mahir Halisdemir gazdan etkilendiğini söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesinin raporunda; tüm yüzün kızarık olduğu, sağ el 3. parmak ... [okunamadı], bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı tespitleri yapılmıştır.

ix. Başvurucu Nurhan Barış Polat kapalı yer fobisi ve diğer rahatsızlıkları nedeniyle ortama sıkılan gazdan çok fazla etkilendiğini, yanına gelen görevlinin tekrar gaz sıktığını görünce odanın camından aşağıya atladığını, düştüğü yerde darbedildiğini, sürüklenerek polis ekibi arabasına bindirildiğini, hastaneye getirildiğinde ise ayaklarının üzerine basamadığını beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli raporda; her iki ayakta ağrı olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır. Başvurucu 20/3/2014 tarihinde Trakya Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine yatırılmış, buradan 21/3/2014 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu hakkında burada düzenlenen 25/3/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda, sağ ve sol kalkaneus (topuk kemiği) kırığı tanısına yer verilmiştir. Rapordan 21/3/2014 ila 4/5/2014 tarihlerinde sağlık izni kullanmasının ve 6/5/2014 tarihinde poliklinik kontrolünün yapılmasının uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

x. Başvurucu Rıdvan Ekinci gazdan etkilendiğini, astım hastası olduğunu belirttiği hâlde kendisine de çok yakından ve doğrudan gaz sıkıldığını, darbedildiğini, çok sıkışık bir vaziyette bindirildiği polis ekibi arabasında bayıldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda; sağ omuzda ağrı olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı yazılıdır.

xi. Başvurucu Sercan Çoban gazdan etkilendiğini, polisler tarafından coplarla dövüldüğünü beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen Muayene Formunda "Sol el üst ... [okunamadı] 4,5 parmakta eritem, basit tıbbi müdahale ile geçer, hayati tehlike yoktur" ifadeleri kayıtlıdır.

xii. Sercan Gelir gazdan etkilendiğini, bu etkinin kendisini nefes alamayacak duruma getirdiğini, dövülerek bina dışına çıkarıldığını söylemiştir. Başvurucu, görevlilerin kendilerine sinkaflı sözlerle hakaret ettiğini, sıkışık bir şekilde araca bindirildiklerini sözlerine eklemiştir. Edirne Devlet Hastanesi Adli Muayene Formunda; boyunda kızarıklık olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

xiii. Başvurucu Yasemin Erten gazdan etkilendiklerini, gazın çok yakın mesafeden sıkıldığını, ayrıca görevlilerin kendilerine karşı başka yöntemlerle de maddi güç kullandığını beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen Adli Muayene Formunda; dirsekte

ve kolda 1x1 cm'lik ekimoz ve 1 cm'lik abrasyon olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır.

xiv. Başvurucu Yonca Koyun astım bronşit hastası olduğunu, sürekli ilaç kullandığını, bu nedenle gazdan fazlasıyla etkilendiğini, rahatsızlığını belirttiği hâlde görevlilerin gaz sıkmaya devam ettiğini, ardından coplarla dövüldüklerini, polislerden birinin elini iç çamaşırının içine sokmak suretiyle kendisini taciz ettiğini, hastaneye götürüldükten sonra da aynı görevlinin kendisini aynı tarzda taciz etmeyi sürdürdüğünü beyan etmiştir. Genel Adli Muayene Formunda; tüm yüzün hiperemik olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır.

D. Olaya İlişkin Yargısal Süreçler

1. Başvurucular Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

23. Kolluk görevlileri el koydukları pankartı Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) teslim etmiş, Edirne 3. Sulh Ceza Mahkemesi 30/3/2014 tarihinde bu elkoyma işlemini onaylamıştır.

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında soruşturma açılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı; başvuruculardan tamamı hakkında Parti teşkilatı binasına Başbakan'a hakaret içeren pankart astıkları, bu sırada Parti binasının pencerelerinden bağırarak Başbakan'a hakaret ettikleri, görevlilerin pankartı indirmek için gelmelerinden sonra da bina penceresinden pankartı göstermeye ve Başbakan'a hakaret etmeye devam ettikleri, bu şekilde aynı zamanda AK Partinin yapmakta olduğu toplantının huzur ve sükûnunu bozdukları, kolluk görevlilerine hakaret etmelerinin yanında cebir kullanarak direndikleri iddiasıyla 4/4/2014 tarihinde kamu davası açmıştır.

25. İddianamede; başvuruculardan "Katil, Hırsız AKP" yazan pankartı asıldığı yerden alarak pencereden bina dışındakilere göstermeye devam ettikleri sırada çevredekilerin duyacağı şekilde "Hırsız Tayyip" ve "Katil AKP" şeklinde bağırıp Başbakan'a hakaret ettikleri anlatılmıştır. Ayrıca Başbakan'a yönelik hakaretlerin yazılı, görsel bir iletiyle (pankartla) ve slogan atılarak alenen gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür. Başvuruculardan bina içinde fiilî mukavemet göstermeleri sırasında iki memurun yaralandığı, bir başvurucunun ise ekip aracına götürülürken bir memurun ayağına tekme attığı, fiilî direnmeye devam ederek memurun araca çarpmasına sebep olduğu da belirtilmiştir. İddianamede memurların yaralanmasına ilişkin adli rapor düzenlenip düzenlenmediği konusunda bir açıklamada bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvurucu Doğuş Yavuz'un memurlara görevlerini yaptırmamak için direndiği açıklanırken Parti binası dışındaki eylemlerinden de bahsedilmiştir.

26. Başvurucular hakkında Edirne 3. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen yargılama sonucunda 2/10/2014 tarihinde tüm suçlamalardan beraat kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruculardan polislere yönelik hakaret suçunu işledikleri iddiası ile ilgili olarak tarafsız görgü tanığı ve başka bir delilin bulunmadığı ifade edilmiştir. AK Parti miting alanının Parti binasının bulunduğu yere yaklaşık 2 km uzaklıkta olduğunu dikkate aldığını açıklayan Mahkeme, bu nedenle toplantının huzur ve sükûnunu bozma suçunun unsurlarının gerçekleşmediği sonucuna ulaştığını belirtmiştir. Başvuruculardan görevli memurları tehdit ettiğine ve memurlara fiziksel saldırıda bulunduğuna ilişkin somut bir delilin bulunmadığını da açıklayan Mahkeme, bu nedenle memura direnme suçunun unsurlarının olayda oluşmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca seçim sürecinde olan bir ülkede

parti binalarına pankart asılmasının demokrasinin gereği olduğunu, pankart asılmasının yapılmakta veya yapılacak olan bir toplantının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli bir vasıta ve eylem olmadığını belirten Mahkeme; pankartta yazılı olan ibarede hedef alınanın Başbakan değil partisi olduğunu, Başbakan'ın şahsına yönelik küçük düşürücü, aşağılayıcı bir ibarenin kullanılmadığını belirterek isnat edilen hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Yargılama sonucunda ayrıca el konulan pankartın iadesine karar verilmiştir.

27. Asliye Ceza Mahkemesine göre başvurucular Parti teşkilatı binasında bulundukları sırada sivil polis memurları Parti binasına gelmiş ve başvuruculardan kapıyı açmalarını istemiştir. Mahkemeye göre başvurucular Parti yöneticisinin binada olmaması nedeniyle kapıyı açmamış, durumdan haberdar ettikleri yöneticinin gelmesinden sonra kapıyı açacaklarını söylemiş, ancak polis memurları giriş kapısını kırarak içeriye girmiştir. Mahkeme olay yerine çağrılan Çevik Kuvvet polisinin gaz fişeği atan tüfeklerle binaya girmesi neticesinde başvuruculardan bu durumdan korkarak bir odaya kaçtıklarını, ancak Çevik Kuvvet polisinin odanın kapısının camını kırdıktan sonra içeriye gaz fişekleri attığını, bununla da yetinmeyip başka yöntemlerle gaz sıkmaya devam ettiğini, astım hastası olduğu için yoğun gazdan fazlasıyla etkilenen başvurucu Nurhan Barış Polat'ın pencereden atlamak zorunda kaldığını kabul etmiştir.

28. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

2. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

29. Dosyadaki bilgi ve belgelerden başvuruculara haklarındaki suçlamalar kapsamında -şüpheli olarak- ifade verdikleri ve bu ifadelerinde polis memurlarından şikâyetçi oldukları anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu şikâyetler yönünden başvurucular hakkında yürüttüğü soruşturmada düzenlediği iddianameye ek bir kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığının bu ek kararında, olay günü kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta yer alan tespitler aktarıldıktan sonra görevli memurların arama kararının gereğini yerine getirmek amacıyla ve arama kararının yerine getirilmesine direnen başvuruculara eylemleri üzerine güç kullandıkları, bu tür bir güç kullanmanın hukuka uygun olduğu, ayrıca memurlara atılı diğer tüm suçlar yönünden başvuruculara soyut iddiaları dışında kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği gerekçelerine yer verilmiştir. Söz konusu kararda, başvurucu Nurhan Barış Polat'ın polislerden kaçmak için binadan atlayıp topuk kemiklerini kırdığı, dolayısıyla memurların sorumluluğunu gerektiren bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda başvurucu Doğuş Yavuz'un eylemleri ile kolluk görevlilerinin bu başvurucuya yönelik eylemlerine ilişkin olarak özel bir açıklama yapılmamış, tüm başvuruculara memurlara direndiği ve görevlilerin de bu direnci kırmak için yeterli ölçüde güç kullandığı ifade edilmiştir.

31. Edirne Sulh Ceza Hâkimliği, başvuruculara bu karara itirazlarını 15/8/2014 tarihinde reddetmiştir. Hâkimliğin kararının 9/10/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 10/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

32. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur

..."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı" başlıklı Birinci Kısmının "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

34. 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Çevik kuvvetin görevleri

Madde 19 – Polis çevik kuvvet birimlerinin görevleri şunlardır:

a. Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenini ve güvenliğini sağlamak,

b. Kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal hareketlerin meydana gelmesi muhtemel yerlerde önleyici tedbirleri almak

c. Grev ve lokavt sırasında işyerlerinin tahribe uğramasının veya işgalinin önüne geçmek, bu yerlerde devriye hizmetleri yürütmek,

d. Kanunu aykırı sokak ve meydan hareketlerini önlemek,

e. Toplumsal olayda, grev ve lokavtlar ile kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerinde toplumun veya kişilerin maddi ve manevi varlıklarını tecavüzlerden korumak,

f. Diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği halinde, her türlü tören veya gösterilerde gerekli güvenlik önlemlerini almak ve düzeni sağlamak

g. Özel Timlerin yer almasını gerektirecek diğer operasyonları yapmak,

h. Yukarıdaki bentlerde gösterilen durumlarda meydana gelen kanuna aykırı olayları gerekirse zor kullanarak etkisiz hale getirmek.

...

Olay öncesi yapılacak hazırlıklar

Madde 21 – Her polis çevik kuvvet biriminde şube müdürü veya grup amirinin başkanlığında, olayda görev alacak amirlerden bir değerlendirme grubu oluşturur. Değerlendirme grubu, kuvvetlerin olay yerine sevki, toplanması, alınacak önleyici tedbirler, olayın izlenmesi, kontrolü ve yapılacak müdahale, zor kullanma ve yakalama biçimi ve olay yerindeki delillerin korunması konularında durum mahkemesi yaparak hareket tarzlarına ilişkin esasları tespit eder, planlar ve sorumlu amire önerir.

...

Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları.

Madde 25 – Kanuna uygun olan ve olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile diğer toplumsal olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları aşağıda belirtilmiştir.

...

c. Dağıtma emri yetkili amir tarafından verilir. Bu emri alan personel görevli amir komutasında ilgili mevzuatın tanıdığı yetkileri kullanmak üzere derhal harekete geçer.

Yapılacak müdahale topluluğu dağıtma, toplanmayı önleme ve suçluları yakalama amacına yönelik olmalıdır.

Toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında gösterilen cebir ve şiddet veya tehdit veya saldırı veya karşı koyma derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılır.

...

d. Zor kullanarak yapılacak dağıtmada aşağıdaki esaslara uyulur;

...

(11) Bina içindeki toplulukların dağıtılmasında çıkış yolları genellikle zemin seviyesinde olduğundan, mümkün olduğu ölçüde dağıtma hareketine üst katlardan zemine doğru başlanır ve binanın çıkış yollarının bu amaca uygun halde bulundurulması sağlanır.

Geniş salon ve benzeri yerlerde kapıdan içeri giren kuvvetlerce duvar kenarı izlenerek topluluk küçük parçalara bölünür ve çıkışlarda herhangi bir izdihama meydan verilmez.

...

Yakalamalar ve olay yerindeki delillerin korunması

Madde 27 – Tespit edilen zanlıların yakalanmasında, gereği ölçüsünde zor kullanılır, yakalanmış zanlılara karşı topluluğun tansiyonunu yükseltici hareketlerden kaçınılır.

...

Olay yerinde bir süre daha kalacak amir ve memurlar, olay sahasındaki suç delillerinin tespiti ve korunması için gereken her türlü tedbiri alırlar.

..."

35. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

36. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilen 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelge, "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı"na atıf yapmaktadır.

37. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen Talimatta kapalı alanda gaz kullanımındaki amacın içerideki kişileri dışarıya çıkmaya zorlamak ve gözaltına almak olduğu belirtilmiştir. Bu Talimatta ayrıca Türkiye'de kullanılan gazların olası etkileri açıklanarak gaz silahları ve mühimmatının, amacı dışında ve sağlık ekibi gibi tedbirler alınmadan kullanılmaması, gaz kullanılacağının ses yükseltici araçlarla duyurulmak suretiyle gruptan ayrılmak isteyenlerin ve üçüncü kişilerin uzaklaşmasına izin verilmesi, müdahaleden önce diğer güç kullanma vasıtalarının kullanılması, müdahale edilen grupta yaşlı, kadın, engelli profili belirlenerek müdahale stratejisinin belirlenmesi, gazdan etkilenen kişilerin kaçış yollarının açık tutulması, kişilerin orantısız güç ve aşırı gaz kullanıldığı şeklindeki iddialarının önlenmesi için müdahale ve gözaltı işlemlerinin kamera ile kayıt altına alınması, bu konuda polis eğitimlerinin gözden geçirilmesi ve uygulamalı eğitime ağırlık verilmesi gibi gazın genel kullanım usulleri açıklanmıştır.

2. İfade Özgürlüğü Yönünden

38. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Huzur ve sükûnu bozanlar" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Yapılmakta olan toplantı veya yürüyüşte huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla tehdit veya hakaret veya saldırı veya mukavemette bulunanlar veya başka bir suretle huzur ve sükûnun

bozulmasına sebebiyet verenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

39. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

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

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihadında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. AİHM tarafından, terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

42. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

43. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

44. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. İfade Özgürlüğü Yönünden

45. Sözleşme’nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

46. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

a. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

47. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda (Von Hannover/Almanya (2) [BD] ve Axel Springer AG/Almanya [BD],39954/08, 7/2/2012) ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar, ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109; Von Hannover/Almanya, B. No: 59320/00, 24/9/2004, §§ 63-66), ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

b. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

48. AİHM'e göre, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmeli, maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunun ispat edilmesinin istenmesinin, yerine getirilmesi imkânsız

bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Sözleşme'nin 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM bununla birlikte bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

49. Brasilier/Fransa (B. No: 71343/01, 11/4/2006) kararına konu olayın incelenen başvuruya benzer yönleri bulunmaktadır:

i. Bay Brasilier (başvurucu) 1997 yılı parlamento seçimlerinde, daha sonra Paris Belediyesi başkanı olan Bay Tiberi'ye karşı Paris'ten milletvekili adayı olmuştur. Başvurucu, seçimlerin ilk turu yapıldıktan sonra daha önce yeterli sayıda oy pusulası bastırmış olmasına ve bu pusulaları oy verme yerlerine teslim edilmesi için resmî görevlilere vermiş olmasına rağmen bazı oy verme yerlerinde kendi oy pusulalarını bulamadığını iddia etmiş; bu nedenle oy pusulalarının çalındığı şikâyetinde bulunmuş ancak savcı bu şikâyetle ilgili işlem yapmamaya karar vermiştir.

ii. Başvurucu, bunun üzerine konuyla ilgili tepkilerin dile getirildiği bazı gösteri yürüyüşlerine katılmış ve bu gösterilerden birinde Bay Tiberi'nin seçimlerde hile yaptığı ve bu nedenle seçimin iptal edilmesi gerektiği yönünde ibareler içeren bir broşür dağıtılmıştır. Gösteriler esnasında Bay Tiberi'nin seçimlerde entrikalar yaptığı yönünde sloganlar da atılmıştır. Bay Tiberi bu olaylar üzerine hakaret suçlamasıyla bir dava açmış; broşür ve sloganlarla ilgili sorumluluğu kabul eden başvurucu, adli soruşturmaya maruz kalmıştır.

iii. Bunun dışında bu olaylardan kısa bir süre sonra seçimlerin iptali istemiyle Anayasa Konseyine yapılan başvuru reddedilmiştir. Ret kararında seçimler esnasında bazı usulsüzlüklerin meydana geldiği, ancak bu usulsüzlüklerin seçim sonucunu değiştirmeyeceği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Anayasa Konseyi, başvurucunun ve bir başka adayın oy pusulalarının kaybolması hususunda, adayların oy pusulalarını süresi içinde yetkili makamlara ulaştırmadıkları yönünde bir tespitte bulunmuştur.

iv. Yapılan ceza yargılaması sonunda başvurucu beraat etmiş, ancak iddialarını ispatlayamadığı için başvurucunun haksız fiilden sorumluluğunun doğduğuna ve Bay Tiberi'ye zararları için 1 Fransız Frankı ödemesine karar verilmiştir (Brasilier/Fransa, §§ 8-23).

v. AİHM; ilk olarak maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmesi gerektiği, maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı, bir açıklamanın değer yargısı olarak görüldüğü durumlarda müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayandığı yönündeki içtihadını hatırlatmıştır.

vi. AİHM, başvuru konusu olaydaki açıklamaların kamu menfaatleriyle ilgili konularda olduğunu ve bunların somut olguların açıklanmasından ziyade değer yargısı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca açıklamaların basında ve ilgili kesimlerde konuyla ilgili sıcak tartışmaların olduğu bir ortamda yapıldığına ve Bay Tiberi'nin de daha sonra seçim sonuçlarının çarpıtıldığı yönündeki bazı iddialarla ilgili olarak adli soruşturmaya tabi tutulduğuna işaret etmiştir. AİHM, her ne kadar masumiyet karinesi gözönüne alındığında bir soruşturmaya maruz kalan kişinin suçlu olduğu varsayılamaz ise

de isnada maruz kalan kişinin belediye başkanı sıfatıyla seçimlerin organizasyonu ve iyi idaresi bakımından görevleri de bulunan Bay Tiberi olması hasebiyle bu başvuru bakımından olgusal bir temelin bulunduğunu kabul etmiştir.

vii. AİHM; başvurucunun ifadelerinin negatif bir anlam içerdiği, ancak belli bir düzeydeki husumet ve öneme rağmen açıklamalarındaki temel konunun bir seçimin yürütülmesiyle ilgili olduğu tespitini yapmıştır.

viii. AİHM sonuç olarak cezanın verilebilecek en düşük ceza olmasına rağmen -ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin, bu özgürlüğün kullanımı üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği gerçeğinden hareketle- başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi kendiliğinden haklı gösteremeyeceğini belirtmiştir (Brasilier/Fransa, §§ 33-44).

c. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin Korunması

50. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler; seçmenleri temsil ederler, seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvurucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

51. AİHM, siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmakta; bu nedenle siyasetçilere yönelik olarak verilen cezaların küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğabileceği sonucuna ulaşmaktadır (Lombardo ve diğerleri/Malta, § 61).

i. Lombardo ve diğerleri/Malta kararına konu olayda Malta merkezî Hükûmetiyle Fgura Yerel Konseyi arasında bir yol projesi konusunda anlaşmazlık ortaya çıkmış, bu anlaşmazlık yargıya konu olmuş ve yerel basında da yer bulmuştur. Yerel Konseyin üyesi olan ilk üç başvurucu, Yerel Konseyin bir toplantısı esnasında anlaşmazlık konusu olaya ilişkin kamusal bir toplantı yapılmasını istemişler ancak bu önerileri reddedilmiştir. Bunun üzerine ilk üç başvurucu konuya ilişkin olarak bir gazetede makale yayımlamıştır. Makalede Yerel Konseyin kamuya danışmadığı ve kamunun görüşlerini göz ardı ettiği şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Yerel Konsey, makalenin yazarı olan ilk üç başvurucu ve yayının editörü olan dördüncü başvurucuya hakaret ve iftira davası açmıştır. Yargılama sonunda başvurucular, iddialarını kanıtlayamadıkları gerekçesiyle yaklaşık 4.800 Avro tazminata mahkûm edilmiştir. Temyiz incelemesi sonucu tazminat yaklaşık 1.440 Avroya düşürülmüş, başvuruculların konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yaptıkları anayasa şikâyeti de reddedilmiştir (Lombardo ve diğerleri/Malta, §§ 5-32).

ii. AİHM bu başvuruda; Yerel Konsey gibi seçilmiş bir kurumun ihmal ya da icraatına yönelik eleştirilere ilişkin kısıtlamaların çok istisnai koşullarda haklı gösterilebileceğine, Yerel Konsey gibi siyasi bir kurumun kendisine yönelik eleştirilere karşı daha yüksek düzeyde bir hoşgörü göstermesi gerektiğine işaret etmiştir. AİHM'e göre kamusal menfaatlerle ilgili politik konuşmaları ya da tartışmaları sınırlamaya dair alan oldukça dardır. AİHM, başvuru konusu olayın kamusal menfaatlerle ilgili politik tartışmalar kapsamında olduğunu ve makalenin de olaya basın aracılığıyla kamunun dikkatini çekmek amacını taşıdığını belirtmiştir.

iii. AİHM bu başvuru kapsamında; politik tartışmaların belli kelimelerin yorumu üzerinde oybirliği gerektirmediği, başvuruculların toplantı tekliflerinin reddedilmesinin Yerel

Konseyin halka danışmadığı yönündeki iddialar için kullanılan değer yargıları bakımından yeterli bir olgusal temel oluşturduğu tespitini yapmıştır. AİHM, böyle olmasa dahi değer yargılarının ispatlanmasının beklenemeyeceğini ve başvuru konusu olaydaki değer yargılarının iyi niyetle dile getirilmediğini gösteren hiçbir bulgu olmadığını belirtmiştir. AİHM -her koşulda- devam etmekte olan bir politik tartışma kapsamındaki ifadeler bakımından olgu isnadı ve değer yargıları arasındaki ayrımın da daha az önemli hâle geldiğine işaret etmiştir.

iv. AİHM, başvuruculara yönelik yaptırımın onların gelecekte Yerel Konseyi eleştirme konusunda isteksiz davranmaya sevk edebileceği hususunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle başvuru konusu olaydaki ifadelerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığı, yargılamanın ceza yargılaması olmayıp tazminat davası olmasının ve verilen tazminatın nispeten düşük olmasının da müdahaleye dayanak olan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucunu değiştirmediği kanaatine varmış ve başvuruculara yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Lombardo ve diğerleri/Malta, §§ 52-63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular, güvenlik güçlerinin darp ve hakaretine maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Yonca Koyun ek olarak kendisine cinsel saldırıda bulunulduğunu da iddia etmiştir. Başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvurucular olayda kapalı alanda ve yoğun miktarda göz yaşartıcı gaz kullanıldığını, güvenlik güçlerinin bununla da yetinmeyip doğrudan yüz bölgelerini hedef aldığını, gaz sebebiyle uzun süre nefes alamama, yüz ve diğer bölgelerde tahriş gibi şikâyetlerle karşılaştıklarını, başvurucu Nurhan Barış Polat'ın bu nedenle binanın penceresinden atlayarak topuklarını kırdığını belirmişlerdir. Başvurucular götürüldükleri hastanede şikâyetlerinin ve arazlarının muayene formuna tam olarak yansıtılmadığından, durumlarının gerektirdiği tedaviyi alamadıklarından da yakınmışlardır.

54. Başvurucular; güvenlik güçlerinin hakaret ve darbına, Yonca Koyun'un cinsel saldırıya maruz kalmasına ve göz yaşartıcı gazla yapılan müdahalenin gereksiz ve ulaşılmak istenen amaçla açıkça orantısız olmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının olayın gerçekleşme koşullarını araştırmak yerine olaya karışan kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa bağlı kalarak bir sonuca vardığını, bu durumun ise söz konusu soruşturmanın yetersizliğini açıkça ortaya koymasının yanında tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürdüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığının kararına yaptıkları itirazlarını inceleyen Hâkimliğin de kolluk görevlilerince düzenlenen belgeyi dikkate alıp bir araştırma yapmaksızın karar verdiğini, arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Bakanlık; başvurucular tarafından ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini ve başvuruculaların 17. madde kapsamında görülebilecek

şikâyetlerinin yakalanmaları esnasında oluşan ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde yararlanmalardan kaynaklandığını belirterek güvenlik güçlerinin olaya orantılı müdahalesinin doğal sonucu olarak değerlendirilen bu yaralanmaların anılan maddenin ihlali sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

57. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

58. 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. Şikâyetlerin Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

59. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul yönlerinden ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük, hem gerekli yasal ve idari çerçeveyi oluşturarak bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de olaydan sonra etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve gerektiğinde cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının olay öncesi ve anına ilişkin maddi yönü, önleyici tedbirler alma yükümlülüğü ve negatif yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri ve olay sonrasına ilişkin olan etkili soruşturma yükümlülüğü ise kötü muamele yasağının usul yönünü oluşturmaktadır. Somut olayda kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğe ilişkin maddi yönü ile etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin usul yönünün ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Şikâyetin incelenmesinde öncelikle kabul edilebilirlik kriterleri ele alınacaktır. Başvurucu Doğuş Yavuz'un iddiaları -başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak- diğerlerinden ayrı olarak değerlendirilecektir.

60. Öte yandan başvurucuların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, kötü muamele yasağı kapsamında görüldüğünden bu iddialar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Doğuş Yavuz Yönünden

61. Başvurucu; diğer başvurucular ile birlikte temsil edildiği vekil tarafından tüm

başvurucular için düzenlenen bireysel başvuru formunda, kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığını, bunların kötü muamele yasağını ihlal ettiğini, buna rağmen görevliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler; polisin başvurucunun üyesi olduğu Partinin teşkilat binasına girdiği sırada başvurucunun orada bulunmadığını ortaya koymaktadır. Başvuru formunun incelenmesinden diğer başvuruculaın -on üç başvurucu şeklinde ifade edilmiştir- bina içinde ve dışında yoğun şekilde göz yaşartıcı gaza maruz kaldığı ve bunun etkileri ileri sürülmüşken bu başvurucu yönünden aynı konuda bir şikâyet ileri sürülmemiştir. Bireysel başvuru formunda başvurucunun şikâyetinin darp ve hakarete maruz kalması şeklinde ve diğer başvuruculaın şikâyetleriyle birlikte formüle edildiği, ancak kendisine yöneldiği ileri sürülen darp ve hakarete ilişkin mekân ve zaman unsurları dâhil herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmaktadır.

62. Olay sonrasındaki anlatımları da başvurucunun olayın ilk aşamasında Parti teşkilatı binasında bulunmadığını göstermektedir. Başvurucu, olayın başlangıcından sonra kalabalığı görüp geldiğinde binanın dışında kendisiyle polis memurları arasında yaşandığını ileri sürdüğü birtakım olaylardan bahsetmiştir. Bununla birlikte başvurucu, bu olaylar sırasında bir darba, hakarete ya da cop ve benzeri bir vasıta ile maddi güce maruz kalmadığını açıkça ifade ederek sadece başvurucu Deniz Karadeniz'e yönelik olarak kullanılan gazdan etkilendiğini iddia etmiştir. Hakkında düzenlenen adli raporda da herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

63. Başvurucunun olay sonrasına ilişkin anlatımları ve eldeki diğer bilgi ve belgeler, kendisine yönelik maddi güç uygulanmadığını açıkça ortaya koymaktadır.Başvurucu, diğer başvurucuya sıkılan gazdan etkilendiği iddiasını bir delile dayandırmış da değildir.

64. Diğer taraftan olay sonrasında kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta, başvurucunun bina dışında arkadaşlarının gözaltına alınmasına engel olmaya çalıştığının ve yakalanması üzerine direndiğinin, bu nedenle kendisine kademeli olarak kuvvet uygulandığının belirtildiği görülmektedir. Bununla birlikte tutanakta, kullanılan kuvvetin mahiyeti konusunda bir açıklama bulunmamaktadır.

65. Öncelikle kötü muamele konusundaki iddiaların uygun delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 83). Bu bağlamda her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 95).

66. Bu noktada bireysel başvuru formundaki darp ve hakaret iddialarının bu nedenlerle savunulabilir olduğunun ve uygun delillerle desteklendiğinin değerlendirilemeyeceği belirtilmelidir. Diğer taraftan Cumhuriyet Başsavcılığı bu başvurucuya yönelik olarak da zor kullanıldığına, ancak zor kullanımındaki sınırın aşılmadığına karar vermiştir. Olay tutanağında da zor kullanımının kabul edildiğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin eylemlerinin kötü muamele yasağı kapsamında kalıp kalmadığını, uygun delillerle desteklenmediği için savunulabilir bulunmayan darp ve hakaret iddiaları hariç tutularak sadece yakalama işlemi sırasında başvurucuya bedensel kuvvet uygulandığı

sonucuna ulaşarak değerlendirmiştir.

67. 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

68. Başvurucuya uygulanan bedensel kuvvet, hakkında düzenlenen adli muayene raporuna göre fiziksel bütünlüğü üzerinde herhangi bir etki yaratmamıştır. Başvurucu, eylemin ruhsal etkisinden de bahsetmemiştir. Başvuru, eylemin fiziksel ve ruhsal etkileri dışında süresi ile başvurucunun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi kötü muamele yasağı kapsamında dikkate alınmasını gerektiren başkaca herhangi bir etken de içermemektedir. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin uyguladıkları bedensel kuvvet, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirme ölçütü olarak dikkate alınan asgari ağırlık derecesine ulaşmamıştır. Oysa kötü muamele yasağı, çeşitli etkenler dikkate alınarak belirlenen asgari ağırlık eşiğine ulaşan eylemler bakımından gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir dayanağının olmadığı açıkça görülmektedir.

69. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

70. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

71. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan haysiyetinin korunması amaçlanmış, üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

72. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, özellikle anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde 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).

73. Anayasa'da kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında

geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen işkence ve eziyet suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

74. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelenin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

75. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi ya da manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

76. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçük düşürülme, 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 aşağılayıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

77. Bir kötü muamelenin bunlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. 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 aşağılama kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele yasağı ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem eziyet hem de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her muamele 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).

78. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının herhangi bir sınırlama sebebi öngörmediği ve işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak bir nitelik taşıdığı ifade edilmelidir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti, Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi geçerlidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 74).

79. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin belirli bir yasal muamele kapsamında bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamadığı da belirtilmelidir. Kolluk görevlileri, görevlerini yaparken bir direnme ile karşılaştıklarında direnmeyi kırabilmek amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92). Ancak sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve kişinin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulması mümkündür (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82)

80. Ancak kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı güce başvurmak dışında başka bir çarenin kalmaması sonucu kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Ayrıca bu tür bir güç, aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmelidir. Bu bağlamda suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağı belirtilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 92).Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı kesinlikle gerekli kılan bir durumun olup olmadığı ile kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

81. Yakalama sırasındaki aktif direnme, kolluk görevlisine karşı fiilî saldırı veya güç kullanımı sonucu görevini yapmasına engel olma şeklinde gerçekleştirilirken, pasif direnme evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatına uymama şeklinde tezahür etmektedir. Kolluk görevlisinin kullanacağı güç, direnmenin türüne göre değişebileceği gibi kullanımın meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, § 52). Diğer taraftan kolluk görevlisinin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma ya da öç alma aracına dönüşmemelidir. Aksi hâlde bu durum kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilir (Arif Haldun Soygür, § 54).

82. Kolluk tarafından toplumsal olaylara müdahale aracı olarak göz yaşartıcı gaz kullanılmasının ulusal ve uluslararası mevzuatta yasaklanmadığı dikkate alınmalıdır. Ancak bu tür gazların kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin de yerine getirilip getirilmediği Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında denetlenmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016; Turan Uytun ve Kevser Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Dosyadaki bilgi ve belgeler somut olayda başvuruculara hakarete maruz kaldıkları iddiası bakımından makul şüphenin ötesine geçildiğini gösterecek nitelikte değildir. Aynı durum başvurucu Yonca Koyun'un cinsel saldırı iddiası için de geçerlidir.

84. Buna karşılık güvenlik güçlerinin başvuruculara karşı biber gazı kullanımını da içerecek şekilde maddi güç kullandığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durum, olay sonrasında başvurucular hakkında düzenlenen adli raporlardan da açıkça anlaşılmaktadır.

Kolluk görevlilerinin beyanlarında, bu görevlilerce düzenlenen tutanakta ve Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili kararında da olayda maddi güç kullanıldığı kabul edilmiştir. İhtilaf konusu olan husus ise bu güce başvurmanın gerekliliği ile gücün orantılılığıdır.

85. Somut olayda kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının Parti binasında asılı bulunan pankartın indirilerek elkonulması ve başvuruculaların yakalanması yolundaki talimatını yerine getirmek amacıyla binaya girmek istemişler, ancak bina içinde bulunan başvurucular, kapıyı açmamışlardır. Bu aşamadan sonraki gelişmelere ilişkin olarak kolluk görevlileri ile başvuruculaların anlatımları arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

86. Kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısının talimatını yerine getirmek amacıyla binaya girmeye çalıştıklarının altı çizilmelidir. Cumhuriyet savcısının talimatını uygulamanın kolluk görevlilerinin vazifelerinin bir gereği olduğu açıktır. Öte yandan başvuruculaların Cumhuriyet savcısının talimatını icra eden kolluk görevlilerine kapıyı açma yükümlülüğü altında bulundukları belirtilmelidir. Talimatın hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi kapının açılmaması için haklı bir gerekçe olarak görülemez. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının talimatını uygulamak amacıyla binaya girmek isteyen kolluk görevlilerine kapının açılmaması hâlinde kolluk görevlilerinin zor kullanarak binaya girmeye çalışmalarının meşru bir temelinin bulunduğu söylenebilir.

87. Ancak somut olayda kolluk görevlilerinin binaya giriş anına ilişkin olarak tarafların farklı anlatımları bulunmaktadır. Kolluk görevlilerinin düzenlediği tutanağa göre kapıyı açmaları hususunda başvuruculaların ikna edilememesi üzerine zor kullanılarak içeriye girilmesi mecburiyetinde kalınmıştır. Buna karşılık başvurucular Çevik Kuvvetten önce binanın önüne gelen ve kapıyı tekmeleyen sivil giyimli kişilerin iktidar partisinin mensupları olduğu düşüncesiyle kapıyı açmadıklarını, sonradan olay yerine gelen Çevik Kuvvetin ise hiçbir uyarıda bulunmadan kapıyı kırıp binaya girdiğini ileri sürmüşlerdir. Dosyada bulunan bilgi ve belgeler taraflardan herhangi birinin anlatımına üstünlük tanınmasına elverişli değildir. Bu nedenle somut olayda maddi güç kullanımının gerekliliğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmaması uygun görülmüştür.

88. Bununla birlikte kolluk görevlilerince güç uygulanmasının zorunlu hâle geldiği kabul edilse bile bu gücün orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler, kullanılan gücün orantılılığının değerlendirilmesi bakımından yeterli bir nitelik taşımaktadır.

89. Kolluk görevlilerince yakalanmak istenen ancak kolluk görevlilerine direnen bir kimsenin yakalanmasına yönelik olarak kullanılan maddi güç, bu kişinin direncinin kırılmasına yetecek ölçüyle sınırlı olmalıdır. Gösterilen direncin şiddetine bağlı olarak kolluk görevlilerinin uyguladığı gücün şiddetinin artması da makul görülmelidir. Kullanılan gücün şiddetinin değerlendirilmesinde kolluk görevlilerinin belli ölçüde takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Ancak uygulanan güç hiçbir biçimde direncin kırılması amacının ötesine taşmamalı ve direnen kişiye eza verdirmeye yönelmemelidir. Bu bağlamda direncin kırılması amacının sağlanması için gereken ölçünün üzerinde kullanılan maddi gücün artık amacından saptığı ve salt fiziksel acı vermeyi hedeflediği sonucuna ulaşılması mümkündür. Bu şekildeki bir güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kabul ettiği sınırlar içinde kaldığının söylenmesi mümkün değildir. Öte yandan uygulanan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirilirken yakalama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ve direncin kırılması için seçilen aracın niteliği de gözönünde bulundurulur.

90. Somut olayda kolluk görevlilerinin amacı Parti binasına asılan ve Cumhuriyet savcısınca

suç teşkil ettiği değerlendirilen pankartı indirmek, bu pankartı asan ve pankart asma dışında ayrıca Başbakan'a yönelik hakaret içeren sözler sarf ettikleri değerlendirilen kişileri yakalamaktır. Belirtilen amaçla olay yerine gelen ve sayıları on kadar olduğu anlaşılan sivil polislerin kısa bir süre sonra bina dışında müdahaleye hazır bekleyen Çevik Kuvvet polisini bina içine çağırdığı anlaşılmaktadır. Parti binasının kapısının kırılmasıyla içeriye giren Çevik Kuvvet polisinin, bina içindeki bir odada bulunan başvuruculara yönelik olarak doğrudan biber gazı kullandığı başvuru dosyasındaki belgelerden tespit edilmektedir.

91. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında; kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, ulusal ve uluslararası mevzuatta da kullanımı yasaklanmayan biber gazı/göz yaşartıcı gaz kullanım usullerini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında maddi güç kullanımının orantılığı bağlamında denetlemiştir. Bu incelemelerde Türkiye Tabipler Birliğinin yayımladığı toplumsal olaylarda kullanılan kimyasal silahlara ilişkin bilgi notunda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin hatta çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiği hususu da dikkate alınmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 91).

92. Yukarıda belirtilen olası etkileri gözetildiğinde bu tür gazların kullanılması, direncin kırılması için elverişli olan diğer araçların öncelikle denenmesi ve bunlardan bir sonuç elde edilememesi veya bir sonuç alınamayacağının somut olayın şartlarında açıkça anlaşılabilir olması koşuluyla hukuka uygun görülebilir. Ayrıca bu gazların kapalı alanda kullanılması hâlinde olumsuz tesirlerinin artabileceği de gözetilmelidir. Somut olayda gazın etkilerinden kaçış imkânı bulunmayan kapalı bir alanda başvuruculara sıkıldığı anlaşılmaktadır. Kolluk görevlileri aynı amacı temin edecek alternatif güç kullanım vasıtalarının kullanılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmemişlerdir. Başvuruculaların tamamının muhtemel kaçma girişimlerine karşı yeterli önlemlerin alındığı, bu çerçevede binanın dışında sayıca yeterli kolluk görevlisinin bulunduğu, bina dışında bulunan kolluk görevlilerinin muhtemel kaçma ve direnç gösterilmesi riskini bertaraf etmeye elverişli vasıtalarla donatılmış oldukları gözlemlenmiştir.

93. Çevik Kuvvet polisi bu tür müdahaleler konusunda yeterince eğitim almış ve benzer olaylara müdahale konusunda tecrübeli personelden teşekkül ettirilmiş özel bir müdahale birimidir. Bu birime mensup görevlilerin kapalı bir alanda gerçekleşen olaya doğrudan gaz kullanmak suretiyle müdahale etmeleri -olayın açıklanan koşulları gözönüne alındığında- kullanılan gücün orantılılığı bakımından kabul edilebilir görünmemektedir.

94. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta, gaz kullanıldığı anda odanın pencerelerinin açık olduğu belirtilmiş ise de olay sonrasında bir inceleme yapılarak oda pencerelerinin açık olduğuna dair kesin bir tespitin yapılmadığı görülmektedir. Kaldı ki bu tür gazların açık hava dışındaki kullanımlarının dahi olası etkileri değerlendirildiğinde oda camlarının açık olması, kapalı alanda gaz sıkma biçimindeki maddi güç kullanımını orantılı kılan bir unsur olarak görülememiştir.

95. Öte yandan kapalı ortamda gaz kullanılmasının orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde gaza maruz kalan kişilerin gazın etkilerinden kurtulmak için kaçış yollarına sahip olup olmadıklarının da dikkate alınacak bir unsur olduğu vurgulanmalıdır. Olayda dar bir alanda kalabalık hâlde bulunan başvuruculara gaz kullanılacağı ve bu nedenle kendilerine bir zarar gelmemesi için dışarıya çıkmalarının uygun olacağı başvuruculara bildirilmediği gibi gaza maruz kalmaları hâlinde mümkün olan en kısa sürede

dışarıya çıkabilmelerini sağlayacak bir imkânın da başvuruculara sağlanmadığına işaret edilmelidir. Nitekim başvuru formunda, başvurucu Nurhan Barış Polat'ın kolluğun iddiasının aksine kolluk görevlilerinden kaçmak için değil gazın etkilerden kurtulmak için aşağı atladığı belirtilmiştir. Asliye Ceza Mahkemesinin kabulü de bu yöndedir.

96. Başvuruculara ilişkin adli muayene raporlarında başvuruculaın bir kısmının tüm yüz bölgesinin kızarık olduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu durum kapalı alanda kullanılan gazın başvurucular üzerindeki fiziksel etkilerini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca başvurucular, solunum darlığı yaşadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucu Nurhan Barış Polat Çevik Kuvvet ekibinden kaçmadığını, aksine gazın etkilerine daha fazla dayanamayıp binadan atlamak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Bu koşullar gazın başvurucular üzerindeki fiziksel etkisinin derecesinin hafif olmadığı sonucuna varılması için yeterli olup kullanılan gaz miktarının ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

97. Kaldı ki aşağıda usul yükümlülüğünün incelendiği bölümde açıklanacağı gibi olayda diğer mühimmatın yanında gaz fişekleri atan tüfeklerin kullanıldığı ileri sürüldüğü hâlde yetkili mercilerin kullanılan gaz miktarı ile ilgili kesin bir bilgi elde etmek için herhangi bir çaba içine girmedikleri görülmektedir (bkz. § 112). Görevliler, başvuruculaın bulunduğu oda dışında olmalarına rağmen Çevik Kuvvet ekibinin binaya girmesiyle, kullanılacak gazdan etkilenmemek için hemen binadan çıktıklarını ifade etmişlerdir. Bu ifadeler olayda maddi güç kullanılmasında diğer hiçbir alternatifin değerlendirilmediğini, Çevik Kuvvet polisinin diğer şartları değerlendirmeksizin doğrudan gaz kullanması yönünde alınan bir karar doğrultusunda binaya girdiğini de göstermektedir.

98. Diğer taraftan bu tür gazların kullanılması, başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumdan kaynaklanmış olsa dahi gaza maruz kalıp kontrol altına alınan kişilerin sağlık kuruluşuna derhâl ulaştırılmaları ve burada şikâyetlerine ilişkin rahatlatıcı tedbirlerin kendilerine sunulması gerekmektedir. Gazın etkileri gözönüne alınmalı ve bu tür şikâyetlerin giderilmesi için uzman sağlık personelinden mümkün olan en kısa sürede yardım alınmalıdır. Ayrıca bu tür kullanımlardan önce gazdan etkilenenler için gerekli tıbbi müdahale için hazırlıkların -ambulans, sağlık personeli ya da oksijen maskesinin hazır edilmesi gibi- yapılmış olması da gereklidir. Somut olayda gaz kullanımından önce böyle bir hazırlığın yapıldığına ilişkin açıklama, bilgi ve belge bulunmamaktadır.

99. Açıklanan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde kapalı alanda göz yaşartıcı gaz kullanılarak gerçekleştirilen maddi güç kullanımının somut olayın koşullarında orantılı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

100. Başvuruda kullanılan gücün orantısız olduğuna karar verildiğinden başvuruculaın kontrol altına alınmalarının öncesinde ve sonrasında doğrudan yüz bölgeleri hedef alınarak gaza maruz bırakıldıkları yolundaki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Öte yandan başvuruculaın cop ve başka vasıtalar kullanılarak orantısız güce maruz kaldıkları şeklindeki iddiaları da aynı gerekçeyle değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.

101. Sonuç olarak somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen orantısız eylemlerin belli bir ağırlık düzeyine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Başvuruculaın maruz kaldıkları gücün, insan olmaktan kaynaklanan değerlerini ve onurlarını zedeleyecek şekilde elem ve aşağılanma duygusu uyandıran insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

103. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından veya başka birey 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 (Tahir Canan, § 25). Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin karıştığı olaylar dâhil olmak üzere sorumluların gerektiğinde hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

104. Aksi takdirde Anayasa'nın, kötü muameleyi kesinlikle yasaklayan17. maddesi bu nedenle sahip olduğu öneme rağmen uygulamada etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde sorumluların fiilî dokunulmazlıktan yararlandırılarak hesap vermemelerinin ve böylece bireylerin haklarınının benzer şekilde ihlal edilmesinin yolu açılacaktır (Tahir Canan, § 25).Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturma ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, benzer olayların önlenmesi bakımından caydırıcılığı sağlamadığı gibi kişilerin mağduriyetini gidermek için de yeterli değildir.

105. Bu bağlamda soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının başvuruda bulunulmasını mağdurların inisiyatiflerine bırakmadan olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla soruşturmalar, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının gerektirdiği makul özenle ve süratle aynı zamanda derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, derhâl resen harekete geçerek olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ve kararlarını temellendirmek için acele ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Somut olayda kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın müdahale sırasında kullanılan gaz silahları ve mühimmatı ile gaz miktarı konusunda bir açıklama içermediği görülmektedir. Olay sonrasında yürütülen soruşturmada da bu hususların araştırıldığına ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Ayrıca olay yeri incelemesinin yapılarak maddi delillerin araştırılmadığı, olay yerinin sonraki durumunun belirlenmediği anlaşılmaktadır.

107. Başvuruculaların kolluk görevlileri hakkındaki şikâyetlerinin ayrı bir soruşturma konusu yapılmadığı, başvurucular aleyhine yürütülen soruşturmada düzenlenen iddianameye ek olarak verilen kararla sonuçlandırıldığı ve bu kararın da olaya karışan kolluğun düzenlediği tutanağa dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığının olay yerine ilişkin bir

inceleme yapmadan, kapalı alandaki gaz kullanımını irdelemeden ve olaya karışan kolluk görevlilerinin güç kullanmalarına ilişkin gerekçelerini sorgulayabileceği ifadelerini almadan bir sonuca vardığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan bir soruşturmanın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği özen ve ciddiyette olduğunun söylenmesi güçtür.

108. Diğer taraftan yetkililerce Bakanlık genelgesine dayanılarak kolluk görevlilerine verilen yazılı talimatlarda, göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gerçek dışı orantısız güç şikâyetleriyle karşı karşıya kalınmasının önüne geçilebilmesi için görsel kayıt yapılmasının istendiği anlaşılmaktadır. Bu tür kayıtların olayın gerçekleşme koşullarını belirlemedeki rolünün yanında kolluğun gereksiz ve orantısız zor kullanmasının önüne geçilebilmesi bakımından da önemli bir işlev yerine getirdiği belirtilmelidir. Polis memurlarından Ş.T.nin müşteki olarak verdiği ifadesinde de pankartın asılması sırasında görüntü kaydı yaptığını belirttiği, ancak sonraki aşamaya ilişkin bir bilgi vermediği anlaşılmaktadır. Başvurucular da olay sırasında böyle bir kaydın yapıldığını ancak güç kullanılmaya başlanmasıyla birlikte kaydın kesildiğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma makamları, başvurucuların bu iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını, diğer bir ifadeyle olaya ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığını araştırmamıştır.

109. Soruşturmada delil toplama hususundaki bu eksikliklerin soruşturmanın yeterliliği üzerinde derin etkileri olmuştur. Oysa kötü muamele yasağının gerektirdiği soruşturma yükümlülüğü, olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yükümlülük, mağdurların soruşturma işlemlerine ilişkin her türlü talebinin karşılanmasını gerektirmese de soruşturmanın seyrini etkileyecek ve maddi gerçeğin açığa çıkmasına yardımcı olacak mahiyetteki iddialarının araştırılmasını lüzumlu kılmaktadır. Bu çerçevede belirtilen eksikliklerin yanında olaya karışan kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanağa bağlı kalınarak sonuca varılması, soruşturmanın özenli yürütülmediğini ve soruşturma makamlarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda ciddi bir çaba içinde olmadıklarını göstermektedir.

110. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünün de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Doğuş Yavuz Yönünden

112. Başvurucu, içeriği suç oluşturmayan bir pankartın asılması nedeniyle hakkında dava açılmasının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

113. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşanmasından sonra Parti binasının önüne gelmiş; arkadaşlarının gözaltına alınmasına engel olmaya çalışması sebebiyle kendisine kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmeyen kademeli güç kullanılarak yakalanmıştır (bkz. §§ 61-68). Parti binasına astıkları pankart ve attıkları sloganlarla suç işledikleri iddiasıyla başvurucu Doğuş Yavuz dâhil tüm başvurucular hakkında kamu davası açılmışsa da tüm başvurucular, üzerilerine atılı suçlardan genel gerekçelerle beraat etmişlerdir. Buna karşılık ilk derece mahkemesi başvurucu hakkında özel bir değerlendirme yapmamıştır (bkz. §§ 26, 27).

114. 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 temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

115. Somut olayda başvurucu hakkında, herhangi bir düşüncenin açıklaması nedeniyle değil sehven dava açıldığı, sonuçta başvurucunun beraat ettiği, düşüncesi nedeniyle kendisine kötü muamelede de bulunulmadığı dikkate alındığında ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

117. Başvurucular; eleştiri kapsamında kalan ve içeriği suç oluşturmayan bir pankartın Cumhuriyet Başsavcılığının kararı ile arama ve elkoyma kararına konu edilmesinin, kötü muamele oluşturacak şekilde güç kullanılması suretiyle bulunduğu yerden indirilmesinin, konusu suç oluşturmayan düşüncelerin açıklanması nedeniyle gözaltına alınmalarının ve haklarında dava açılmasının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde; Anayasa'nın 26. ve Sözleşmesi'nin 10. maddesinin koruduğu ifade özgürlüğünün sınırsız bir hak olmadığı, hakkın Anayasa ve Sözleşme'de tanımlanan meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabileceği hatırlatılarak başvuruculların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzeninin sağlanması amacına yönelik olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası anlamında meşru görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

119. 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 resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... kamu düzeni[nin],... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Müdahalenin Varlığı

121. Mevcut başvurunun koşullarında, başvuruculaların mensubu oldukları siyasi parti binasına astıkları pankartın bulunduğu yerden güç kullanılarak indirilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

122. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre başvuruculara, ÖDP il teşkilatının bulunduğu binaya "Katil, Hırsız AKP" yazılı bir pankartın camdan sarkıtılmak suretiyle asıldığı, iktidarda bulunan partiye ve Başbakan'a yönelik kaba sözler içeren sloganlar atıldığı iddiasıyla müdahale edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına göre başvurucular söz konusu pankart ve sloganlarla iktidar partisinin aynı saatlerde yapılmakta olan mitinginin huzur ve sükûnunu bozdukları gibi Başbakan'a da hakaret etmişlerdir.

123. Bir toplantı veya yürüyüşün huzur ve sükûnunun bozulmasını cezalandıran 2911 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile kamu görevlilerine hakareti cezalandıran 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesi, başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanaklarını oluşturmaktadır. Ayrıca söz konusu müdahale, kamu düzenini sağlama ve başkalarının hakkını koruma gibi Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen iki meşru amaca yöneliktir. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olup olmadığı sorunu kalmaktadır.

124. Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olup toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

125. İfade özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu sebeple ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

126. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceği pek çok kez ifade edilmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56). Başka bir deyişle somut olayda, bir siyasi parti ile bağlantılı kişilerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ileri sürülen gerekçelerin ikna edici olması ve zorunlu nedenlere dayandığının gösterilmesi gerekir.

127. Mevcut başvuruda başvuruculara tam olarak hangi düşünce açıklamaları nedeniyle

müdahale edildiğini tespit etmek kolay görünmemektedir. Polis tarafından düzenlenen 19/3/2014 tarihli raporda, olaylar sırasında iktidarda bulunan partiye ve Başbakan'a yönelik bazı tahkir içeren sözler söylendiği ileri sürülmüş ise de ilk derece mahkemesi bu yönde bir tespit yapmamıştır. Üstelik olaylar sırasında çekilmiş ve polis raporunun doğruluğunu gösteren video kaydı bulunduğu ifade edilmesine rağmen bahsi geçen kayıtlar yargılama makamlarına sunulmamıştır. Bu durumda dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ile ilk derece mahkemesinin anlatımlarından somut olayda arama kararı verilmesinin ve kolluk görevlilerinin ÖDP İl Başkanlığı binasına gelmesinin temel sebebinin asılan pankart olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim pankartın indirilmesi için olay yerine itfaiye aracı çağrıldığı, ancak pankartın bina içine alınması nedeniyle başarılı olunamadığı ifade edilmiştir. O hâlde değerlendirilmesi gereken bir husus olarak geride parti binasına pankart asılması meselesi kalmaktadır.

128. İlk derece mahkemesi, pankartta AK Partiye yönelik olarak sarf edilen "Katil, Hırsız AKP" ifadelerini tahrik edici bulmamıştır. Mahkemeye göre başvuruya konu pankart ile AK Parti toplantısının huzur ve sükûnu bozulmamıştır (bkz. § 26).

129. Başvuru konusu olayların meydana gelmesinin esas nedeni olan pankartta, iktidarda bulunan AK Partiye yönelik değer yargısı niteliğinde iki sert ifadenin yer aldığı görülmektedir. Bunlardan "hırsız" ifadesinin iktidar partisinin yolsuzluklara bulaştığını ima ettiği açıktır. Demokratik rejimlerde ülkenin sahip olduğu toplam refahın tüm topluma adil bir biçimde dağıtılıp dağıtılmadığı meselesi kamusal tartışmaların ilk sırasında yer almaktadır. Bireylerin veya grupların ekonomiyi düzenleyici mekanizmaların iyi işlemediğinden rant arama ve yolsuzluk iddialarına kadar bir dizi rahatsızlıklarını yüksek sesle dillendirmeleri, ayrıca hükûmetin hesap vermesini ve yönetimin olabildiğince saydam olmasını istemeleri ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkündür.

130. AK Partiye yöneltilen değer yargısı niteliğindeki ikinci açıklama ise "katil" ifadesidir. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi gündemin en önemli sorunlarından birini oluşturmaktadır. PKK, olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen, ülke için öncelikli bir güvenlik tehdidi olmayı sürdürmektedir. Bununla birlikte toplumun bazı kesimleri hükûmetin güvenlik eksenli terörle mücadele politikasını eleştirmekte, bilhassa sert güvenlik önlemlerine başvurulmasını tartışmaya açmaktadır. Güvenlik merkezli olmayan yöntemlerin benimsenmesini savunanlar devletin ve doğal olarak devlet iktidarını kullanan iktidar partisinin terörle mücadele sırasında meydana gelen ölümlerden sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Bu anlamda iktidarda bulunan partiye "katil" denmesi mevcut güvenlik politikalarından memnuniyetsizliğin en sert biçimde ifadesi olarak anlaşılmalıdır.

131. Bununla birlikte devletin terörle mücadele politikalarının eleştirilmesi ile terör örgütünün faaliyetlerinin desteklenmesi ve meşru gösterilmesi arasındaki ince çizgi her zaman gözetilmelidir. Somut olayın koşullarında söz konusu ifadenin PKK terör örgütünün şiddet eylemlerinin haklılığını ortaya koymak amacıyla sarf edildiğine dair bir veri bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

132. Olayların meydana geldiği gün AK Partinin düzenleyeceği toplantı için on binlerce partilinin Edirne'ye geldiği ve toplantı alanında büyük bir kalabalığın toplandığı görülmektedir. Değerlendirme konusu pankartta yer alan sözlerin AK Partiye gönül verenleri belirli bir oranda inciteceği kabul edilebilir. Fakat ifade özgürlüğünün sadece

toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35). Anayasa Mahkemesi pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

133. Zikredilen kavramları kullanmalarının pankartı açanların açıkça polemik çıkarmaya ve şiddetli tepkiler yaratmaya yönelik üsluplarının bir parçası olduğu anlaşılmaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 103). Siyasetçilerin başta rakipleri olmak üzere toplum ve devlet hayatında yer alan aktörlere yönelik olarak sert ifadelere başvurmalarının taraftarlarını konsolide etme amaçlarının bir parçası olarak kabul edileceği daha önce pek çok kez ifade edilmiştir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65).

134. Başvuruya konu "hırsız" ve "katil" ifadelerinin yer aldığı eleştirel düşünce açıklamasında baskın bir şekilde öfke dili hâkimdir. Başvuruculların uzunca bir süre devam eden şiddet sarmalının sona erdirilmesi için seslerini duyurmak ve ekonomik gelişmelerden hoşnutsuzluklarını ifade etmek için sadece yetkilileri değil aynı zamanda toplumu da sarsma amacı taşıdıkları kabul edilebilir (terörle mücadele politikalarına karşı kullanılan sert ifadelerin değerlendirildiği bir karar için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 103).

135. Başvuruya konu pankart seçim sürecinde bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu ifade edilmiştir. Siyasi partiler, halkın siyasete katılımının araçları oldukları kadar çoğulcu siyasetin de temel unsuru ve güvencesidir. Karar alma sürecini etkileme ve siyasi iktidarı kullanmada vazgeçilmez bir rol ve ağırlığa sahip olan siyasi partiler ve demokrasi iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kurumlardır. Sonuç olarak devlet politikalarının yönü, günümüz çağdaş demokrasilerinde siyasi partilerin açık mücadelesi ile tayin edilmektedir.

136. Demokrasi için vazgeçilmez önemlerinin bir sonucu olarak Anayasa ve kanunlarımızda siyasi partiler oldukça ayrıntılı bazı düzenlemelere konu olmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "İlan ve reklam yerleri" kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asmasına ve yapıştırmasına izin verilmiştir.

137. Somut olayda başvuruya konu pankartın ÖDP'nin Edirne İl Başkanlığı binasına, yaklaşan yerel seçimler öncesinde asıldığı gözardı edilmemelidir. 298 sayılı Kanun'un parti binalarının dış yüzeylerini sürekli propaganda alanı olarak kabul etmesi gerçeğinin ışığında böyle bir pankarta müdahale ederken yetkililerin çok daha titiz değerlendirmelerde bulunmaları gerektiği açıktır.

138. Dosyaya sunulan polis raporlarının, iddianamenin ve diğer belgelerin incelenmesi

neticesinde başvuruya konu müdahalenin esas itibarıyla olayların meydana geldiği gün AK Partinin düzenleyeceği toplantı için bir araya gelen kalabalığın huzur ve sükûnunun bozulmasını önlemek için yapıldığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte çağdaş demokrasilerdeki vazgeçilmez önemi nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddete teşvik etmeyen düşüncelerin açıklanması ve yayılması çabalarına sabır ve hoşgörü gösterilmesi gerekir. Yetkili makamlar ancak kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

139. Somut olayda polis, Cumhuriyet Savcılığı veya elkoyma kararını veren ilk derece mahkemesi anılan pankartın o gün bir araya gelen topluluğu tahrik ettiğini veya tahrik etme potansiyeli bulunduğunu, pankart içeriğinin kışkırtıcı, çatışmaların tırmanmasına neden olacak ve kamu düzenini bozacak nitelikte olduğunu gösterilebilmiş değildir. Kaldı ki başvurucuları yargılayan Asliye Ceza Mahkemesi, AK Parti miting alanının ÖDP Parti binasının bulunduğu yere yaklaşık 2 km uzaklıkta olduğuna dikkat çektikten sonra somut pankartın bir toplantının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

140. Henüz provokasyona dönüşmemiş veya dönüştüğü gösterilememiş bir düşünce açıklamasına müdahale edilebilmesi için somut olayın koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olunduğunun ortaya konulması gerekir. Doğası veya içeriği gereği devlete zarar vermek, toplumu sindirmek veya var olan toplumsal çatışmaları körüklemek için hukuk sisteminde suç olarak kabul edilen eylemleri işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye elverişli olan veya suç işlenme riskini artıran düşünce açıklamaları saldırganlığa yöneltecek seviyede tehlikeli kabul edilebilir.

141. Tüm veriler ışığında somut olayda, pankart açmak suretiyle açıklanan düşünceye yapılan müdahale ile bireylerin Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüklerini kullanırken kamu güçlerinin bazı varsayımlara dayanan keyfî müdahalesi ile karşı karşıya kaldıkları kanaatine ulaşılmıştır. Somut verilerle desteklenmeden, soyut bazı mülahazalarla herhangi bir düşünce açıklamasının açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğunun kabul edilmesi aşırı bir yorum olacaktır. Zira aksinin kabulü başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde varsayımlara dayalı olarak baskı yaratma potansiyeline sahiptir. Bu durum kamusal konuşmaları ve düşünce açıklamalarını imkânsız hâle getirecektir.

142. Eldeki olayda başvuruculların astığı pankartın kamu düzeni için tehlike yarattığını ya da saldırgan bir içeriğe sahip olduğunu gösteren bir unsur tespit edilememiştir. O hâlde geriye bazıları için şoke edici ve rahatsızlık verici olarak kabul edilebilecek ifadelerle bir siyasi partinin eleştirilmesi meselesi kalmaktadır.

143. Kamu otoritelerine veya kamu politikalarına yönelik eleştirilere ilişkin olarak bazı ilkeler benimsenmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 104-109). Siyasi partiler kamu gücünü kullanan organlar değildir. Ancak bilhassa iktidarda bulunan bir siyasi partinin önemli ölçüde kamu politikalarını oluşturması nedeniyle kendilerine karşı yöneltilen görüş ve ifadeler hangi oranda kabul edilemez görülürse görülsün politikalarını eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirlerin serbestçe açıklanmasına karşı eleştiriye katlanma yükümlülüğünün oldukça geniş olduğu aşikârdır (kamu gücünü kullanan organların eleştirilere katlanma yükümlülüğü bağlamında bkz. Mehmet Ali Aydın, § 69; Ayşe Çelik, § 53).

144. Bu bağlamda iktidardaki bir siyasi partinin terörle mücadele politikalarını eleştiren

görüş ve düşünceler ne kadar ağır olursa olsun bunlardan dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır (benzediği ölçüde bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 105). Ayrıca siyasi partilerin -bilhassa kamusal politikaları oluşturup yön verdikleri için iktidarda olanların- kabul edilebilir eleştiri sınırları da özel bireylere nazaran çok daha geniştir. Demokratik bir sistemde, siyasi partilerin düşüncelerinin ve politikalarının da kamuoyunun sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (kamu otoritelerinin kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Ayşe Çelik, § 54; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 106; Bekir Coşkun, § 66; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

145. Siyasi partiler ve özellikle iktidarda bulunmanın olanaklarına sahip olanlar kendilerine yönelik saldırı ve eleştirilere her zaman cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Bu imkânların varlığı nedeniyle siyasi partilere yönelik kendilerine göre haksız sözel saldırılara ilişkin olarak -bunlar şiddete teşvik içermedikçe- kamu gücünü kullanan otoritelerin ceza soruşturma ve kovuşturmalarına başvurma konusunda kendilerini sınırlandırmaları gerekir (benzer şekilde bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 107).

146. Son olarak, pankarttaki ifadeler son derece sert olsa da bir bütün olarak kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konuda mevcut bir toplumsal tartışmaya yönelik ifadeler olduğu görülmektedir.

147. Bir siyasi partinin mensubu olan başvuruculların ancak demokratik bir toplumda gerek duyulan sınırlama ve kısıtlamalara tabi olarak yolsuzluk ve terörle mücadele politikaları ile ilgili konularda bilgi edinme ve paylaşma özgürlüğüne sahip oldukları açıktır. Başvurucular söz konusu haklarını bir pankart üzerine artık kalıplaşmış bir slogan hâline gelen bir cümle yazarak kullanmayı tercih etmişlerdir.

148. Kapsamlı bir inceleme neticesinde başvuruculların ifade özgürlüğüne sadece önlem amaçlı olarak ve kötü muamele oluşturacak biçimde güç kullanmak suretiyle müdahale edilmesinin başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olduğu değerlendirilmemiştir. Mevcut başvuruda müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı gibi orantılı da olmadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

149. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

150. 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.”

151. Başvurucular ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve her bir başvurucu için 15.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

152. 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).

153. 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).

154. 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 hususunda 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).

155. Başvuruda, güvenlik güçleri tarafından orantısız güç kullanılması ve etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edilmesinin yanı sıra Anayasa'nın 26. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden ihlalinin kolluk görevlilerinin eyleminden, ifade özgürlüğü ihlalinin soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararlar ve kolluk görevlilerinin eylemlerinden, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünden ihlalinin ise Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ve bu kapsamda verilen karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

156. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkili bir soruşturma yapılmasında ve sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açılmasında 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 eksikliği belirtilen birtakım delillerin toplanmasının ardından sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/3145) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

157. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutları ile ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yargılamanın yenilenmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında Doğuş Yavuz dışındaki başvuruculara -talepleri de dikkate alınarak- ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

158. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Doğuş Yavuz yönünden kötü muamele yasağının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden kötü muamele yasağının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Diğer başvurucular yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvurucular yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Diğer başvurucular yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvuruculara ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Doğuş Yavuz tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir siyasi partinin yapılacak olan yerel seçimler münasebetiyle ilde düzenleyeceği açık hava toplantısının yapılacağı gün başvurucuların bir başka siyasi partinin il başkanlığı binasında toplandıkları, binanın camından bir siyasi partiyi hedef alan pankartın asıldığı, tertiplenecek mitinge il dışından pek çok kişinin gelmesi ve muhtemel toplumsal olayların önlenebilmesi bakımından Cumhuriyet Savcısının kararıyla afiş açılan parti binasının aranması ve anılan pankarta el konulması talimatının verildiği, güvenlik kuvvetlerince bu konuda düzenlenen tutanağa göre binada bulunanlar tarafından ayrıca anılan siyasi parti ve Genel Başkanını hedef alan sloganların da atılmakta olduğu, kamu düzeninin tehlikeye düşmesi ihtimalinin çok yüksek oluşu karşısında güvenlik kuvvetlerince anılan pankartın indirilmesi ve atılan sözkonusu sloganlara son verilmesi faaliyetinin meşru bir temeli bulunduğundan, başvurucuların ifade hürriyetlerinin ihlâl edildiğinin söylenemeyeceği, her ne kadar başvurucular hakkında pankart asma ve slogan atma suretiyle Başbakana hakaret suçlarından açılan dava derece mahkemesince beraat kararı ile sonuçlanmışsa da, görevlilerce tutulan tutanak içeriği ve Savcılıkça dinlenen tanık beyanlarıyla ortaya konan bu olgunun anılan derece mahkemesince herhangi bir değerlendirmeye tâbi tutulmadığı ve bu konunun meskut geçildiği, oysa iddianame ile saptanan fiiller konusunda derece mahkemesince müspet ya da menfi bir karar verilmesi gerekirken bu lazımeye riayet edilmediği, dolayısıyle bu açık takdir zaafı karşısında anılan mahkeme kararındaki gerekçenin ifade özgürlüğü yönünden değerlendirmeye esas alınmasına imkân bulunmadığı, keza anılan mahkeme kararındaki, açılan pankart nedeniyle düzenlenecek siyasi parti açık hava toplantısının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli bir vasıta ve eylem olmadığı, herhangi bir kişi ya da partiyi küçük düşürücü, aşağılayacı bir mahiyetinin bulunmadığı şeklindeki değerlendirmenin de isabetli bulunmadığı, “katil”, “hırsız” şeklindeki yazı ve sloganların “soyut” birer değer yargısı olmayıp, somutlaştırılıp siyasi bir kişilik ve partiyi hedef alması karşısında açıkça tahkir ve tezyif içeren bir mahiyet gösterdiği, siyasetçilerin ve siyasi tüzel kişiliklerin bulundukları statü ve ifa ettikleri siyasi görevleri dikkate alınarak belli ölçüde eleştiriye katlanmaları makûl görülebilirse de, eleştiri sınırını aşan, açıkça hakaret teşkil eden söz ve ifadelerin onların şeref ve itibar haklarını zedeleyeceğinin bir gerçek olduğu, diğer bir deyişle, siyasetçiler ve siyasi partilerin de şeref ve itibarlarının korunması gerektiği, onların bu manevi değerlerini yok edecek veya anlamsız kılacak söz veya davranışların, adil denge kurulurken ifade özgürlüğü bağlamında daha fazla korumayı hak edeceği; onur kırıcı, hakaret teşkil eden söz veya fiillerin ifade özgürlüğü koruması altında olmadığı, “hırsız” ve “katil” sözlerinin katlanılması gereken ağır bir siyasi eleştiri olduğu şeklindeki bir görüşün kabulüne imkân bulunmadığı, başvurucuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin sağlanması amacına dayalı olması nedeniyle Anayasa’nın ifade özgürlüğünü güvence altına alan 26. maddesinin ikinci fıkrası anlamında meşru bir amaç taşıdığı ve açıklanan nedenlerle başvurunun somutunda başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği sonuç ve kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Burhan ÜSTÜN

Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak bir açık hava toplantısı öncesinde alınan tedbirler kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi nedeniyle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına şu gerekçeler ile katılmamız mümkün

olmamıştır.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, özüne dokunulamayan çekirdek haklardan olmayıp, kamu düzeninin temini amacıyla dokunulabilen ve sınırlama yapılabilen haklardandır. Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak bir açık hava toplantısı öncesinde kamu düzeninin sağlanması amacıyla alınan tedbirler kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi, Kamu otoritelerinin kamu güvenliğini sağlama faaliyetleri içerisinde kabul edilmeli ve makul karşılanmalıdır.

Bir seçim nedeniyle, Başbakanın katılımıyla gerçekleşen bir açık hava mitingine, civar illerden katılımlar olmakta ve değişik istikametlerden açık hava mitinginin yapılacağı alana girilmektedir. Bir başka siyasi partinin il başkanlığı binasında kendilerini tahkir eden bir pankartın asılı olmasından haberdar olmaları ve görmeleri kitleyi ve kalabalığı rahatsız edici bir durumdur. Mitingin yapılacağı günde, belli bir amaç için toplanan bireylerin heyecanlı ve duygusal olmaları psikolojik bir veridir. Ayrıca kalabalıkların kitle psikolojisi ile davrandıkları ve yönlendirmelere ve provokasyonlara açık olduğu da bilinen bir başka gerçektir.

Seçimlerin, uzun süreli seçim faaliyetlerinin ve açık hava mitinglerinin barış ve huzur içerisinde geçmesini sağlamak, sonraki süreçte ilin genel huzurunun sürdürülmesini temin etmek, il kamu otoritelerinin duyarlı ve özenli olmaları ile ancak mümkün olabilmektedir. Siyasi parti mitinglerinin barış içerisinde geçmesini sağlamak amacıyla, miting öncesinde, esnasında ve sonrasında alınmakta olan faaliyetler bulunmaktadır. Kamu otoritelerinin, kamu güvenliğini ve genel asayışı sağlama hususunda gösterebilecekleri en ufak bir ihmal ve zafiyet ciddi güvenlik sorunlarına yol açabilecektir.

Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak açık hava toplantısı öncesinde, kamu düzeninin sağlanması amacıyla alınan güvenlik tedbirleri kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi, miting gününe özgü alınması gereken kamu düzeni, güvenliği tedbirleri çerçevesinde değerlendirilmelidir ve bu nedenle de; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması üstün yararı gözönüne alındığında, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ

# ŞEHRİVAN ÇOBAN

**B. No: 2017/22672 | Karar tarihi: 06.02.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22672

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞEHRİVAN ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22672)

Karar Tarihi: 6/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2020-31164

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

Raportörler : Akif YILDIRIM

Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Şehrivan ÇOBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2017 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 görüşünü bildirmiştir

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 29/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1991 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Mersin'de ikamet etmektedir.

11. 30/7/2015 tarihinde açık kimliği belirtilmeyen bir şahıs tarafından Van İl Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne yapılan bir ihbarda PKK/KCK terör örgütüne eleman kazandırmak için "Mersin'den otobüsle Van'a gelen Şehrivan [başvurucu] isimli bir kişinin yanındaki kişiyi örgüte teslim edeceği" iddia edilmiştir.

12. İhbar üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında Mersin'den Van'a yolcu taşıyan özel bir firmaya ait yolcu otobüsü takibe alınmıştır.

13. Bahse konu otobüsün Van Şehirler Arası Otobüs Terminali'ne ulaşmasından sonra otobüsten inen iki kadının çevreyi kontrol etmesi ve Yüksekova'ya giden arabaların hareket noktasını sorması üzerine bu iki kadının ihbar edilen şahıslar olabileceği değerlendirilerek kimlik kontrolü yapılmıştır.

14. Yapılan kimlik kontrolünde kadınlardan birinin başvurucu Şehrivan Çoban olduğu, diğer kadının S.D. adına düzenlenmiş bir kimlik taşıdığı, asıl isminin ise R.T. olduğu tespit edilmiştir.

15. 30/7/2015 tarihli Olay Tutanağında, kimlik kontrolü sonucunda R.T.nin 28/7/2015

tarihinden itibaren kayıp şahıs olarak aranmakta olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

16. Soruşturma kapsamında 30/7/2015 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 31/7/2015 tarihinde tutuklanmıştır.

17. Mağdur sıfatıyla 31/7/2015 tarihinde beyanına başvurulan R.T.; Mersin'de ailesi ile birlikte ikamet ettiğini, akrabalarından bazılarının PKK terör örgütüne katıldığını, kendisinin de örgüte katılmaya karar verdiğini ifade etmiştir. Bu amaçla siyasi bir partinin Mersin'de bulunan il binasına giderek burada ismini örgüte katılmak isteyenler listesine yazdırdığını belirten R.T., daha sonra kendisinin telefonla aranarak partiye çağrıldığını ve örgüte katılımının sağlanması amacıyla başvurucuya teslim edildiğini beyan etmiştir. R.T.nin avukat eşliğinde alınan 31/7/2015 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Mersin ilinde ailemle birlikte kalıyorum. İfademde de belirttiğim gibi yakın akrabamdan bir kaç kişi PKK'ya katılmıştı. Ben de teyzemin çocukları [B.] ve[K.] ile birlikte katılmaya karar verdim. Mersinde bulunan [...] il binasına gittik. Tarifini ifademde verdiğim şekilde isimlerimizi PKK'ya katılmak üzere orada bulunan kişiye yazdırdık. Daha sonra bizi partiden arayarak partiye çağırdılar. Beni orada ismini Şehrivan olarak tanıdığım kişiye teslim ettiler. Şehrivan benim üstümdeki tişörtü değiştirdi. Belki önceki tişörtümle beni tanıyan olabilir diye değiştirmiştim. Şehrivanın bana anlattığına göre önce Van'a gidecektik oradan da Hakkariye gidecektik. Beni orada erkek bir arkadaşına teslim edecekti. Kendisi de geri dönecekti. Şehrivan ile Mersin'de bir gün kaldıktan sonra Van'a aynı otobüsle geldik. Otobüse binmeden önce benim de çalıştığım yerden arkadaşım olan [S.D.nin] kimliğini Şehrivan bana verdi."

18. Başvurucu, Savcılıktaki 31/7/2015 tarihli sorgusunda suçlamaları reddetmiştir. Başvurucu sorgusunda özetle Mersin'de ikamet ettiğini, akrabalarını ziyaret etmek için Van'a geldiğini, daha önceden tanımadığı R.T. ile yöneticisi olduğu Yakınlarını Kaybeden Aileler Derneğinin (YAKAY-DER) bir organizasyonu sırasında tanıştıklarını ve birlikte yolculuk yaptıklarını ileri sürmüştür. Başvurucunun 31/7/2015 tarihli Savcılık sorgusunun ilgili kısımları şöyledir:

"Aslen Bitlisliyim. Ancak Mersin ilinde ailemle birlikte ikamet ediyorum. Bir basın kuruluşunda çalışıyordum ancak şuanda işsizim Van'a akrabalarımı ziyaret amacıyla gelmiştim. [R.T.yi.] daha önceden tanımıyordum.

...

[R.T.nin.] İfadelerini kabul etmiyorum. Beni ağabeyimin evinde arama yapıldığını söylüyor. Öyle bir arama yapılsaydı birimiz gözaltına alınırdı. Bu şekilde bir arama yapılmamıştır. Ben kendisine acıdığım için evime aldım. PKK'ya götürdüğüm doğru değildir. [...] il binasının önünde bir kamera vardır. Kameraya bakılırsa benim onunla orada görüşmediğim anlaşılır. Üzerimden çıkan telefon numaraları ile ilgili olarak daha önce ifademde belirtmiştim aynen tekrar ederim. Üzerimden çıkan mektup ağabeyim göndermiş olabilir. Ben kimseyi PKK'ya katılmak için götürmüyordum. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum."

19. Başsavcılığın 18/1/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun terör örgütünün emir ve komuta zinciri içinde hareket ederek örgütün kırsal alanına katılmak üzere mağdur R.T.yi Mersin'den Van'a getirme eyleminin örgüt faaliyeti çerçevesinde görev dağılımı gereğince yürütülen örgütsel bir faaliyet olduğu iddia edilmiştir.

20. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 15/3/2016 tarihli celsesinde başvurucu hazır bulunarak müdafii eşliğinde tercüman aracılığı ile savunma yapmıştır. Başvurucu; soruşturma aşamasındaki savunmasını tekrar ederek özetle R.T.yi daha önceden tanımadığını, Van'da bulunan akrabalarını ziyaret etmek için Van'a gitmeyi planladığını, R.T.nin de Yüksekova'da bulunan akrabalarının yanına gitmek istediğini beyan etmesi üzerine R.T. ile birlikte yolculuk yaptıklarını, R.T.ye başkasına ait bir kimlik kartı vermediğini savunmuştur.

21. Mahkemece istinabe suretiyle 2/3/2016 tarihinde dinlenen R.T., soruşturma aşamasında verdiği beyandan farklı bir beyanda bulunarak başvurucuyu önceden tanımadığını, Van'da bulunan teyzesini ziyaret etmek için otobüse binerek Van'a geldiğini, başvurucunun da aynı otobüste yolculuk ettiğini ve otogara vardıklarında gözaltına alındıklarını ifade etmiştir. R.T.nin 2/3/2016 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"[B]en Mersin'de oturmaktayım, bahçe işlerinde çalışıyorum, Van'da teyzem bulunmaktadır, ismi [F.Y.dir], kocasının ismi de [S.Y.dir], daha önce hiç yanına gitmemiştim ilk defa ziyaret etmek istedim ve otobüse binip Van'a geldim, sanık Şehriban Çobanı ne Mersinde ne Vanda tanımıyordum o da aynı otobüsteymiş, otobüsten iner inmez otogarda bizi yakaladılar, benim kesinlikle iddia edilen konu ile ilgim yoktur ben akraba ziyaretine gitmiştim örgüte katılma amacım söz konusu değildir bu konuda kimseden yardım alma durumumda söz konusu değildir ...

...

Mağdurun savcılıkdaki müdafii eşliğindeki ifadesi okundu soruldu, kabul etmiyorum ben çok yorgundum ve korkmuştum bu nedenle o şekilde ifade verdim şimdiki ifadem doğrudur, ben sanıkdan şikayetçi değilim davaya katılmak istemiyorum, zira kendisini tanımıyorum"

22. Mağdur R.T.nin istinabe suretiyle alınan beyanı başvurucunun bizzat hazır bulunduğu 15/3/2016 tarihli celsede okunmuştur. Başvurucunun müdafii aynı tarihli celsede mağdurun soruşturma aşamasındaki soyut beyanı dışında aleyhe bir delil bulunmadığını ve mağdurun bu beyanının çelişkili olduğunu belirterek olayın aydınlatılması için tahkikatın genişletilmesi talebinde bulunmuştur. Mahkeme bu taleple ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

23. Öte yandan terör suçlarından yargılanmakta olan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarında 2016 yılı Mart ayı itibarıyla ses getirecek firar, ayaklanma veya rehin alma gibi eylemlerde bulunacaklarına dair istihbarata dayalı bir bilgi elde edilmesi üzerine ceza infaz kurumlarının bağlı bulunduğu idareler, meydana gelebilecek olaylara karşı tedbir almaları hususunda Bakanlık tarafından bilgilendirilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun şehir merkezinde terör olaylarının sıklıkla yaşanmakta olduğu mahallelere yakın bir mevkide yer aldığı, İnfaz Kurumunda meydana gelebilecek herhangi bir toplu eylemde civardaki terörist unsurların ve Kurumdaki diğer hükümlü veya tutukluların eylemlere destek verme riskinin yüksek olduğu, koğuş kapasitesinin aşılması sonucu asayişe konu olaylarda artış yaşandığı gözetilerek aralarında başvurucunun da yer aldığı, terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan bazı tutukluların başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi talep edilmiştir.

24. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) nakil talebinin uygun görülmesi üzerine başvurucu 28/3/2016 tarihinde Ankara Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Sevkin uygun görüldüğüne dair yazıda, sevk

edilen tutukluların yargılandıkları mahkemelerden duruşmalarda bulundurulmalarına ilişkin müzekkere gelmesi hâlinde bu duruşmaların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile yapılması, SEGBİS ile duruşma yapılamadığı takdirde ilgili yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca gerekli güvenlik önlemleri alınarak tutukluların duruşmalara götürülmeleri istenmiştir.

25. Mahkeme, başvurucunun 14/4/2016 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmasını temin etmek üzere İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır.

26. Anılan müzekkereye istinaden başvurucu; Mahkemeye sunduğu dilekçede SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğini, duruşmada hazır bulunarak savunma yapmak istediğini beyan etmiştir.

27. 14/4/2016 tarihli celsede başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine dair dilekçesi okunmuştur. Başvurucunun SEGBİS odasında bulunmayı reddetmesi nedeniyle SEGBİS bağlantısı kurulmaksızın başvurucunun yokluğunda duruşmaya devam edilmiştir. Bu duruşmada başvurucunun müdafiine, mağdur R.T.nin talimatla alınan beyanı ile üst araması sırasında başvurucunun üzerinde ele geçirilen bir mektubun tercümesine ilişkin bilirkişi raporu okunmuş ve bu belgelere karşı beyanı sorulmuştur.

28. Duruşmada hazır bulunan başvurucu müdafii; mağdur R.T.nin başvurucu aleyhindeki beyanlarını geri aldığını, başvurucunun aleyhinde başka bir delil de bulunmadığını belirterek tahliye kararı verilmesini talep etmiştir.

29. Aynı celsede Savcılık makamı esas hakkındaki mütalaasını Mahkemeye sunmuştur. Mütalaada; iddianameden farklı herhangi bir olaya ya da olguya yer verilmemiştir. Başvurucu müdafiinin mütalaya karşı savunma yapmak için süre talebinde bulunması üzerine Mahkemece talep kabul edilerek duruşma 12/5/2016 tarihine ertelenmiştir.

30. Mahkeme duruşma tarihinde başvurucunun SEGBİS odasında hazır edilmesi için İnfaz Kurumuna müzekkere yazmış; bunun üzerine İnfaz Kurumu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması için SEGBİS odasında hazır edilmesinin istendiği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

31. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 26/4/2016 tarihli dilekçesinde çeşitli Yargıtay kararlarına atıf yapmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanmaması için duruşmada hazır bulundurulmasının gerekli olduğunu ve video konferans yöntemi ile kendisini etkin bir şekilde savunmasının mümkün olmadığını belirterek SEGBİS odasında hazır bulunmayacağını, duruşmaya bizzat katılmak istediğini beyan etmiştir.

32. Yargılamanın 12/5/2016 tarihli son celsesinde Mahkeme, başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunma talebini değerlendirmiştir. Buna göre başvurucunun savunmasının esaslı bölümünü oluşturan sorgusunun birinci celsede Mahkeme huzurunda yapıldığı, yargılamanın gerçekleştirildiği Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle hem başvurucunun hem de kamu görevlilerinin güvenliğinin tehlikeye düşmesi ihtimali bulunduğundan Ankara'daki Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun bu ilden Mahkemeye transferi sırasında güvenlik sorunu yaşanabileceği ve video konferans yöntemi ile savunma alınmasının ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiş ve başvurucunun yokluğunda duruşmaya devam edilmiştir.

33. Başvurucunun yokluğunda yapılan son celsede başvurucunun müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmış ve savunmasında özetle; mütalaaya katılmadıklarını, örgüt üyeliği suçunun işlendiğine dair somut bir delil bulunmadığını, başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan R.T.nin söz konusu beyanlarının çelişkili olduğunu belirtmiştir.

34. Mahkeme 12/5/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mağdur [R.T.] soruşturma aşamasında özetle terör örgütünün kırsal kadrosuna katılım yapmak üzere Mersin ilinden Van iline kendisinin Şehrivan ÇOBAN' ın getirdiğini beyan etmiş iken kovuşturma aşamasında özetle kendisinin Şehrivan ÇOBAN' ın hiç bir şekilde tanımadığını beyan etmiştir. Oysa sanık dahi kendisi ile Mersin ilinde tanıştığını, birlikte yolculuk yaptıklarını, otobüs biletini kendisinin aldığını yolda tişörtünü verdiğini beyan etmiş iken soruşturma aşamasında ayrıntılı bir anlatımda bulunan mağdurun kovuşturma aşamasında bu beyanlarından dönmesi sanığı suç ve cezadan kurtarma amacına yönelik olduğu kabul edilerek mağdurun dosya kapsamı ile uyumlu görülen soruşturma aşamasındaki beyanları kovuşturma aşamasındaki beyanlarına üstün tutulmuştur.

Zira [R.T.nin.] kimlik tespiti sonrası yapılan GBT sorgulamasında 28/7/2015 tarihinden itibaren ailesinin başvurusu üzerine kayıp şahıs olarak arandığı dosyada mevcut Dz. 4 de bulunan GBT sorgu tutanağından anlaşılmıştır. Dolayısıyla akraba ziyaretine giden bir kimse hakkında ailesinin kayıp şahıs müracaatı yapması düşünülemeyecektir.

Yine Mağdur [R.T.] kovuşturma aşamasındaki beyanlarında Şehrivan ÇOBAN'ı tanımadığını otobüsten iner inmez yakalandıklarını beyan etmiş ise de gerek Şehrivan ÇOBAN' ın ikrara dayalı anlatımları ile Mersin ilinden birlikte gelmeleri hatta Şehrivan ÇOBAN' ın evinde mağduru bir gece misafir ettiğine, biletini birlikte aldığına, kendisine tişört verdiğine dair anlatımları, mağdur ve sanığın otobüsten indikten sonra birlikte tuvalete gittikleri, daha sonra servis aracına birlikte bindiklerinin tespitine dair tutanak ile de örtüşmemektedir.

Bu nedenlerle sanığın inkara dayalı savunmasına da itibar etmek mümkün olmamıştır.

Sanığın mahkememizce itibar edilmeyen savunması, mağdurun kovuşturma aşamasındaki beyanlarında üstün tutulan soruşturma aşamasındaki beyanları, ihbar tutanağı, yakalama tutanağı, ile birlikte tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanık Şehrivan ÇOBAN' ın silahlı terör örgütü PKK/KCK nın kamplarına katılmak isteyen mağdur [R.T.nin.] Mersin ilinden önce Van iline getirdiği ihbar üzerine yakalandığı maddi olayın bu şekilde geliştiği kabul ve vicdani kanaatine varılmıştır. "

35. Başvurucu; çelişkili tanık beyanının hükme esas alındığını, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı reddederek duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep ettiği hâlde usule aykırı bir şekilde yokluğunda duruşma yapıldığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 1/2/2017 tarihli kararı ile hükmü onamıştır. Kararda; başvurucunun yaşı küçük olan mağdurun kimliğini gizlemek amacıyla mağdura kıyafet vermesi, başkasına ait nüfus cüzdanı temin etmesi ve sahte otobüs bileti alması şeklindeki eyleminin silahlı terör örgütüne eleman kazandırma organizasyonu içinde yer aldığını gösterdiği, dolayısıyla Mahkemenin başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kabulünün yerinde olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

37. Başvurucu 2/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İfade ve sorgunun tarzı" kenar başlıklı 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılır."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlıklı 196. maddesinin (4) numaralı fıkrası "Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır." şeklinde iken 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 147. maddesi ile "Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu KHK hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. maddesi ile aynen kabul edilmiştir

40. 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir."

41. 13/12/2004 tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Nakiller" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler."

42. 5275 sayılı Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

43. 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Ceza infaz kurumunda bulunanlar" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Teknik altyapının hazır olması durumunda ceza infaz kurumunda bulunan kişi SEGBİS ile dinlenebileceği gibi, SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir.

(2) Talep eden makam, dinleme yapacağı kişinin kimlik bilgilerini, dinleme zamanını ve dinleme için yapılması gereken hazırlıkları ilgili ceza infaz kurumu yönetimine bildirir.

(3) İlgili ceza infaz kurumu görevlisi, ikinci fıkrada belirtilen talimatlar doğrultusunda, dinlenecek kişiyi, dinleme odasında hazır eder.

(4) Talep eden makam ayrıca belirtmediği sürece, dinlenecek kişinin dinleme talebinde belirtilen kişi olduğuna dair bir tutanak, ceza infaz kurumu görevlisince düzenlenir ve imzalanır."

44. Genel Müdürlüğün 5/6/2015 tarihli ve Ceza infaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler konulu Genelgesi'nin "5275 sayılı kanunun 9'uncu maddesinde belirtilenler ile 3713 sayılı kanuna muhalefet suçlarından hükümlü ve tutukluların nakilleri" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklular, öncelikle yargılandıkları mahkemenin bulunduğu yerdeki kapalı ceza infaz kuramlarında, bu yerde kapalı ceza infaz kurumu bulunmuyor ise suçları itibariyle konumlarına uygun en yakın kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılacaktır."

45. Aynı Genelge'nin 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarından yapılacak tüm nakillerde varsa, nakli yapılacak kişinin devam eden yargılamasına ilişkin duruşma tarihi dikkate alınacak, duruşma tarihinin yakın olması durumunda naklin bu tarihten sonra yapılması için gerekli tedbirler alınacaktır."

2. Yargıtay Kararları

46. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20/6/2017 tarihli ve E.2016/16-639, K.2017/339 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; alt sınırı beş yıl hapis cezasını gerektiren 5237 sayılı TCK'nun 314/2. maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanan, yargı çevresi dışında tutuklu bulunan ve ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) ile savunma yapma imkânı tanınan sanığın, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği oturumlar ile hükmün açıklandığı son oturuma getirtilmeden karar verilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup olmadığı, bu bağlamda 'adil yargılanma' ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine ilişkindir.

...

Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde konu edilen 'adil yargılanma hakkı' ilkesi gözetilerek, hâkimlerin hüküm vermeden önce sanığı bizzat görmeleri sağlanmaya çalışılmış,

...

Sanığın duruşmada hazır bulunabilmesi, yükümlülük yönü olmakla birlikte öncelikle kendisi açısından bir hak olup, bu hak 'adil yargılanma hakkı'nın temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Tarafı olduğumuz ve onaylamakla iç hukuk mevzuatına dahil ettiğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 'adil yargılanma hakkı' başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinde, sanığın en azından kendi kendini savunmak hakkı bulunduğu belirtilmekle, mahkeme huzurunda doğrudan savunmasını yapabilmesi için duruşmada hazır bulunma hakkının varlığı da zımnen kabul edilmiştir.

Kendisi yönünden hak olarak düzenlendiği kabul edilen bir hususta sanığın, bu hakkı ne şekilde kullanacağı konusunda hiçbir insiyatifinin olmadığının kabulü hâlinde hakkın varlığından da söz edilemeyecektir.

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını sanıktan kaynaklanan herhangi bir olumsuzluk

olmaksızın, onun istemi dışında ortadan kaldıran ve zorunlu varesteliği öngören 1412 sayılı CMUK'nun 226. maddesinin dördüncü fıkrasındaki; 'Duruşmadan vareste tutulmasını talep etmese bile, davanın görüldüğü yer mahkemesinin yargı çevresi dışında başka bir suçtan tutuklu veya cezası infaz edilmekte olan sanığın sorgusu bulunduğu yerdeki mahkeme aracılığı ile yaptırılabilir' şeklindeki düzenlemeye 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 12 Şubat 1985 tarihli Colozza ve Rubinat/İtalya ve 25 Kasım 1997 tarihli Zana/Türkiye kararlarında; 'Sözleşmeyle garanti altına alınan bir hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkça söylenmesiyle mümkün olabilir' denilmek suretiyle, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Aynı prensip Ceza Genel Kurulunun 22.11.2011 gün ve 192-241 ile 12.11.2013 gün ve 1442-451 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

Bu manada, tutuklu sanığın duruşmada hazır bulundurulması mahkeme kararı ile sınırlandırılabilecek, sorgusunun yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlarda duruşma salonuna gelme yönünde bir talebi olmayan tutuklu sanığın katılımı SEGBİS ile sağlanabilecektir. SEGBİS ile savunma alınması hâlinde ise talep edildiğinde sanığın yanında müdafiinin veya bir başka avukatın bulunması sağlanacaktır.

...

23.07.2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının [...] (i) bendinde ise; hâkim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle şüpheli veya sanığın sorgusunu yapabileceği veya duruşmalara katılmasına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır. ... Buna göre; derhal uygulanma ilkesi çerçevesinde geçmişe yürümeyecek olan usul hükümleri niteliğindeki 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin ve 676 sayılı KHK'nın 6. maddesinin uyuşmazlık konusu olaya uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Sanığın duruşmaya uzaktan katılmasını kamu güvenliği, kaçma şüphesi veya tanıkların güvenliği gibi haklı sebeplerle sağlamlaştıran SEGBİS yönteminin, somut olaydaki dava şartları ve yargılama sahafahatı itibarıyla meşru zeminde karşılığı bulunup bulunmadığının gözetilmesi gerekmektedir. ... Buna göre, SEGBİS yönteminin savunma hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığı, yargılama şartları ve meşru amaç kriterleri çerçevesinde her bir somut olay bakımından bağımsız bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde tutuklu olup 27.11.2013, 22.01.2014 ve 26.02.2014 tarihli oturumlarda bizzat hazır bulundurulan ve 08.05.2014 tarihli oturumda SEGBİS vasıtasıyla savunması alınan sanığın, sorgu sırasında ve değişik tarihli dilekçelerinde duruşmalara bizzat katılmak istediğini belirtmesine karşın, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşünü bildirdiği oturumlar ile hükmün açıklandığı son oturumda duruşma salonunda hazır bulundurulmayıp yokluğunda yargılama yapılarak mâhkumiyetine karar verilmesinin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir."

47. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/2/2019 tarihli ve E.2017/6-423, K.2019/93 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu aşamada ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) üzeride durulması faydalı olacaktır.

Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde uyulacak hususları belirleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 'İfade ve sorgunun tarzı' başlıklı 147. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde ifade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanılacağı düzenlenmiş,

20.09.2011 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin;

3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; SEGBİS: 'UYAP Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi' olarak tanımlanmış,

14. maddesinin 1. fıkrasında; 'Teknik altyapının hazır olması durumunda ceza infaz kurumunda bulunan kişi SEGBİS ile dinlenebileceği gibi, SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir.' hükmü getirilmiştir. Böylelikle, ceza infaz kurumunda, tedavi kurumunda veya yargı çevresi dışında bulunan kişilerin dinlenilmesinde SEGBİS'in kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamayacağı kuralını düzenleyen CMK'nın 'Sanığın duruşmada hazır bulunmaması' başlıklı 193. maddesinin birinci fıkrası, 'Kanunun ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Gelmemesinin geçerli nedeni olmayan sanığın zorla getirilmesine karar verilir.' hükmünü amirdir. Bu kuralın istisnaları da aynı maddenin 2. fıkrasında 'Sanık hakkında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa, sorgusu yapılmamış olsa da dava yokluğunda bitirilebilir.'

...

Uyuşmazlık konusunun çözümüne ışık tutacak olan 'Sanığın duruşmadan bağışık tutulması' başlıklı CMK'nın 196. maddesi ise suç ve karar tarihi itibarıyla;

'(1) Mahkemece sorgusu yapılmış olan sanık veya bu hususta sanık tarafından yetkili kılındığı hâllerde müdafii isterse, mahkeme sanığı duruşmada hazır bulunmaktan bağışık tutabilir.

(2) Sanık, alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, istinabe suretiyle sorguya çekilebilir. Sorgu için belirlenen gün, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafiine bildirilir. Cumhuriyet savcısı ile müdafiin sorgu sırasında hazır bulunması zorunlu değildir. Sorgusundan önce sanığa, ifadesini esas mahkemesi huzurunda vermek isteyip istemediği sorulur.

(3) Sorgu tutanağı duruşmada okunur.

(4) Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır.

(5) Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.

(6) Yurt dışında bulunan sanığın, belirlenen duruşma tarihinde hazır bulunmasının zorluğu hâlinde, bu tarihten önce duruşma açılarak veya istinabe suretiyle sorgusu yapılabilir.'

şeklinde iken 25.08.2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesi ile anılan maddenin dördüncü fıkrası; 'Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.' biçiminde değiştirilmiş, 08.03.2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. maddesiyle de anılan fıkra kanunlaşmıştır.

Görüldüğü üzere, 694 sayılı KHK'nın 147. maddesi ile CMK'nın 196. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan birinci değişiklik 'yukarıdaki fıkralar içeriğine göre' ibaresinin madde metninden çıkarılmasıdır. Bu halde alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda sanığın huzurda dinlenilmesine ilişkin gereklilik, sanığın istinabe suretiyle sorguya çekilmesini düzenleyen aynı maddenin ikinci fıkrası bakımından devam etmekte iken, sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunun yapılmasını düzenleyen dördüncü fıkrası bakımından aranmamıştır. Böylelikle, alt sınır ayrımı yapılmaksızın tüm suçlar yönünden sanığın SEGBİS yöntemi uygulanarak sorgusu yapılabilecektir.

694 sayılı KHK'nın 147. maddesi ile CMK'nın 196. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan ikinci değişiklik ise 'Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda' ibaresinin madde metnine eklenmesidir. Bu manada, somut yargılamanın şartlarına göre bir değerlendirme yapacak olan Yerel Mahkeme, zorunlu gördüğü durumlarda, sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunu yapabilecek veya sorgusu yapılan sanığın bu sistem vasıtasıyla oturumlara katılmasına karar verebilecektir."

48. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/2/2016 tarihli ve E.2015/8703, K.2016/749 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde tutuklu olup 27.02.2014 tarihli oturumda bizzat duruşmada hazır bulundurularak, 05.09.2014 tarihli oturumda da sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılarak sorgusu yapılan, ancak SEGBİS ile alınan sorgusu sırasında ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeleri ile, duruşmalara bizzat katılmak istediğini belirten sanığın, CMK'nın 196/5. maddesi hükmü gereğince; duruşmada hazır bulundurulmamasının dayanağı olan zorunlu nedenler karar yerinde gösterilmeden yokluğunda yargılama yapılarak hükmün tefhim edilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Kanuna aykırı[dır.]"

49. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/5/2016 tarihli ve E.2016/1697, K.2016/3295 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"CMK'nın genel ilkeleri ve 196. maddedeki düzenleme Dairemizce benimsenen Y.C.G.K.'nın 10.06.2008 tarih ve 9-148-169 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihatları göz önünde bulundurulduğunda; duruşmada hazır bulunma hakkı adil yargılama kapsamında değerlendirilmekte olup, bu hakkın sınırlanması ancak ciddi şekilde gerekli olması halinde istisna olarak uygulanmalıdır. A.İ.H.M.'nin Marcello Viola v. İtalya kararı temyiz duruşmasına ilişkindir. Bu nedenlerle kovuşturma aşamasında;

1-) Genel kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir.

2-) İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması, açık kabulüne dayalı olmalıdır.

3-) Sesli ve görüntülü yöntemle savunma alınması halinde sanık müdafiinin talebi durumunda sanığın yanında bulunma olanağının sağlanması; koşulları gerçekleştiğinde savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilebilecektir.

Tüm bu açıklamalar karşısında; duruşmalardan önce SEGBİS sistemiyle savunma yapmak istemediklerini ve mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediklerini beyan eden sanığın müdafiinin de aynı yöndeki talebine rağmen duruşmada hazır bulundurulmayarak SGBİS sistemiyle alınan savunma ile hüküm kurularak CMK 196/2 maddesine muhalefet etmek suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

...

Kanuna aykırı[dır.]"

50. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/6/2016 tarihli ve E.2016/3392, K.2016/4533 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"1-Ceza yargılamasının temel ilkelerinden biri 'doğrudan doğruyalık-vasıtasızlıktır.' Bu nedenle CMK'nın 193/1. maddesinde 'sanık olmaksızın yargılama olmaz' genel kuralına yer verildikten sonra istisnalar aynı Kanunun 193/2, 194/2, 195, 196, 200/1 ve 204. maddelerinde gösterilmiştir. Sanığın kabulüne bağlı olarak alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezası gerektiren suçlar hariç olmak üzere istinabe yoluyla sorguya çekilebilecektir. Görüntülü ve sesli iletişim tekniği kullanılarak sorgu yapma yöntemi CMK'nın 196/4. maddesi hükmüne göre mümkün kılınmıştır.

CMK'nın genel ilkeleri ve 196. maddedeki düzenleme Dairemizce benimsenen Y.C.G.K.'nın 10.06.2008 tarih ve 9-148-169 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihatları göz önünde bulundurulduğunda; duruşmada hazır bulunma hakkı adil yargılama kapsamında değerlendirilmekte olup, bu hakkın sınırlanması ancak ciddi şekilde gerekli olması halinde istisna olarak uygulanmalıdır.

Bu açıklamalar karşısında; yargılandıkları suçtan tutuklu olan sanıkların duruşmada hazır edilerek savunmalarının tespiti yerine, SEGBİS sistemi aracılığıyla ifadeleri alınarak haklarında mahkumiyet kararı verilmesi,

...

Kanuna aykırı[dır.]"

51. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 19/12/2017 tarihli ve E.2016/16369, K.2017/16223 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Duruşmada hazır bulunmak isteyen sanığın, duruşmada hazır bulundurulması sadece ödev değil aynı zamanda bir haktır. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.06.2008, 9-148/169 sayılı kararı)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesine göre; cezai bir suç ile itham edilen herkesin, kendini savunma, iddia tanıklarını sorguya çekme veya çektirme, duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından para ödenmeksizin yararlanması haklarını güvence altına almıştır. Duruşmada hazır bulunmaksızın bu hakları nasıl kullanabileceğinin anlaşılması zordur. (Colozza v. İtalya 12

Şubat 1985)

Adil bir ceza yargılaması sürecinin oluşumunda sanığın mahkeme nezdinde hazır bulunmasının büyük önemi bulunmaktadır. (Lala v. Hollanda 22 Eylül 1994) Bunun sebebi hem adil yargılama hakkının mevcudiyeti hem de beyanların doğruluğunun anlaşılması ve mağdur ile tanıkların beyanlarıyla karşılaştırılmasıdır. (Sedoviç v. İtalya)

Temyiz aşamasında davalının duruşma salonunda şahsen hazır bulunması ilk derece mahkemesinde görülmekte olan duruşmalarda hazır bulunmasına nispeten daha az önem arzetmektedir. (Kamasinsıki v. Avusturya, 19 Aralık 1989)

Adaletin gerçekten adil bir şekilde sağlanmasının demokratik bir toplumda tuttuğu yer göz önünde bulundurularak savunma hakkının kısıtlanmasına yönelik her bir tedbirin ciddi şekilde gerekli olmasına işaret edilmiştir. Daha az kısıtlayıcı bir tedbirin bulunması halinde o uygulanmalıdır. (Van Mechelen ve diğerleri)

Sözleşme ile garantiye alınan hakkın kullanılmasından vazgeçilmesi, bunun açıkçasöylenmesi ile mümkün olabilir.(Zana/Türkiye)

CMK'nın genel ilkeleri ve 196. maddedeki düzenleme Y.C.G.K.'nın 10.06.2008 tarih ve 9-148-169 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadları göz önünde bulundurulduğunda; duruşmada hazır bulunma hakkı adil yargılama kapsamında değerlendirilmekte olup, bu hakkın sınırlanması ancak ciddi şekilde gerekli olması halinde istisna olarak uygulanmalıdır. A.İ.H.M.'nin Marcello Viola v. İtalya kararı temyiz duruşmasına ilişkindir. Bu nedenlerle kovuşturma aşamasında;

1-) Genel kural sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak ciddi nedenlere dayalı olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir.

2-) İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara sanığın SEGBİS yolu ile katılması, açık kabulüne dayalı olmalıdır.

Tüm bu açıklamalar karşısında; bozma sonrası yapılan yargılamada SEGBİS sistemiyle kendisine bağlanan sanığın, savunma yapmak istemediğini ve mahkemede hazır bulunarak savunma yapmak istediğini beyan etmesine rağmen duruşmalarda hazır bulundurulmayıp SEGBİS sistemi aracılığıyla yargılaması yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş[tir.]"

52. Yargıtay 17. Ceza Dairesinin 8/10/2019 tarihli ve E.2019/8212, K.2019/12041 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

15/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren 694 sayılı KHK'nın 147. maddesiyle CMK'nun 196. maddesinde yapılan ve 1/2/2018 tarihli 7078 sayılı Yasa'nın 142. maddesiyle aynen kabul edilen değişiklikle;

Hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun yapılabilmesine veya duruşmalara katılabileceğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

Anılan kanun gerekçesinde de; düzenlemeyle sanığın duruşmada hazır bulunmasının tarafların güvenliklerini tehlikeye düşürmesine veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması ya da buna benzer başka sebeplerin varlığı ile mahkemece

zorunlu görülmesi halinde, yurt içinde bulunan sanığın sorgusunun SEGBİS kullanılmak suretiyle yapılabilmesi veya duruşmalara katılabilmesinin öngörüldüğü, Nitekim YGGK'nın 13/2/2018 tarihli, 2016/16-814 Esas ve 2018/42 Karar sayılı ve 27/2/2018 tarihli, 2017/16-33 Esas ve 2018/74 Karar sayılı ilamlarında da, yukarıda belirtilen kanun değişikliği itibarıyla hakim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda alt sınırı beş yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yargılanan ve mahkeme huzuruna getirilme talebi bulunan sanığın SEGBİS yöntemi ile sorgusunun yapılmasına ve duruşmalara katılımına karar verilmesinin bozma sebebi oluşturmayacağına karar verilmiştir.

Bozma sonrasında SEGBİS sistemi aracılığıyla ifade vermek istemeyen sanığın sorgusunun kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi zorunlu görülen tarafların güvenliklerinin tehlikeye düşmesi veya davanın makul sürede sonuçlandırılmasına engel olması gibi hangi durumların gözönünde bulundurulduğu açıklanıp belirtilmeden duruşmada hazır bulundurulmayıp, SEGBİS aracılığıyla sorgusu yapılarak mahkumiyetine karar verilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması,

Bozmayı gerektirmiş[tir.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, Sözleşme'de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Sözleşme'nin 6. maddesinin amaç ve hedefleri bir bütün olarak gözetildiğinde suç isnadı altında olan bir kimsenin yargılamaya katılma hakkının bulunduğu kabul edilmektedir (Hermi/İtalya [BD], B. No:18114/02, 18/10/2006, § 59). Buna göre bir bütün olarak değerlendirildiğinde Sözleşme'nin 6. maddesi sanığa duruşmaya fiilen katılma hakkı tanımaktadır. Söz konusu madde, ilke gereği diğerlerinin yanı sıra yalnızca duruşmalara katılma hakkını değil aynı zamanda duruşmaları dinleme ve izleme hakkını da kapsamaktadır (Stanford/Birleşik Krallık, 23/2/1994, § 26).

55. AİHM, ceza davalarında video konferans sistemi aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma açısından güçlüklere sebep olduğu ve duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal ettiği yönündeki şikâyeti Asciutto/İtalya (B. No: 35795/02, 27/11/2007) kararında incelemiştir.

56. Anılan karara konu olayda, üyesi olduğu mafya örgütünün faaliyetleri çerçevesinde işlediği suçlar nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen başvurucu bu cezaya karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Hakkındaki hapis cezasının infazı kapsamında özel bir tutukluluk rejimine tabi olarak ceza infaz kurumunda tutulan başvurucu, dışarıyla olan ilişkilerinin kısıtlanması sebebiyle ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesinde görülen duruşmalarda hazır bulundurulmamıştır. Başvurucunun bu duruşmalara katılımı video konferans sistemi aracılığı ile sağlanmıştır (Asciutto/İtalya, §§ 5-21).

57. AİHM, Asciutto/İtalya kararında başvurucunun hâkim önüne çıkarılmamasının ve duruşmalara video konferans sistemi aracılığı ile katılmak zorunda bırakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği şikâyetini kabul edilemez bulmuştur. AİHM, yaptığı değerlendirmede öncelikle hakkaniyete uygun bir ceza yargılaması için sanığın mahkeme huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğine ilişkin içtihadını hatırlatmıştır (Asciutto/İtalya, § 57). Bu içtihada göre sanık duruşmada hazır bulunmadan Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında özel olarak düzenlenen "bizzat savunma", "tanık sorgulama veya sorgulatma" ve "ücretsiz tercüman yardımından yararlanma" haklarının kullanılması zordur. Dolayısıyla sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını güvence altına alma yükümlülüğü Sözleşme'nin 6. maddesinin temel gerekliliklerindendir (Hermi/İtalya, §§ 58, 59). Dahası duruşmada hazır bulunma hakkı sanığın savunmasının doğruluğunu kanıtlama, onu tanık ve mağdur ifadeleriyle karşılaştırma olanağı sunar (Medenica/İsviçre, B. No: 20491/92, 12/12/200, § 54).

58. AİHM; sanığın video konferans yöntemi ile duruşmalara katılmasının tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını, ancak her bir davanın kendine özgü koşulları dikkate alındığında bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşıması ve uygulamaya ilişkin koşulların Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle savunma haklarına ilişkin gerekliliklerle uyumlu olması gerektiğini belirtmiştir (Asciutto/İtalya, § 64).

59. Video konferans uygulaması, diğer hususların yanında tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacını taşımaktadır (Marcello Viola/İtalya, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 70). Bu nitelikteki imkânlara başvurmak bizzat duruşmada hazır bulunma hakkının amaçlarıyla çelişmemektedir. Fakat tutuklunun veya hükümlünün yargılama sürecini takip edebilmesi, duruşmada dinlenen insanları görebilmesi ve sarf edilen ifadelerden haberdar olabilmesi, ayrıca kendisinin de mahkeme, tanıklar ve diğer ilgililer tarafından görülmesinin ve dinlenilmesinin teknik engeller bulunmaksızın garanti edilmesi gerekir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/10/2010, § 98; Marcello Viola, §§ 72-74).

60. Bu ilkelere göre Asciutto/İtalya kararında somut olayı değerlendiren AİHM başvurucunun farklı bir ceza infaz rejimine tabi tutulan bir tutuklu olması nedeniyle ilgili ceza mevzuatında öngörülen hükümler çerçevesinde video konferans yöntemi ile ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesinde görülen duruşmalara katılımının sağlandığına dikkat çekmiş, bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve yöntemin uygulandığı koşulların savunma haklarına riayet edip etmediğini incelemiştir. Bu incelemede öncelikle başvurucunun mafya üyesi olma suçundan yargılandığı gözönüne alınarak kaçma veya suikasta uğrama riskinin mevcut olması nedeniyle duruşma salonuna transferinin ağır güvenlik tedbirleri alınmasını gerektirdiğini ve davanın duruşma salonunda hazır bulunan diğer tarafları ile tanıklara baskı uygulama gücünün bulunduğunu belirtmiştir. Bu durumda başvurucunun duruşma salonuna transferinin zorluğuna vurgu yapan AİHM video konferans yönteminin uygulanmasının kamu düzenini koruma, tanıkların ve mağdurların güvenliğini ve özgürlüğünü sağlama, aynı zamanda yargılamayı makul sürede tamamlama gibi meşru amaçlar taşıdığı kanaatine varmıştır. Video konferans yönteminin uygulanmasına ilişkin koşulların savunma haklarına uyup uymadığı hususunda yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânına sahip olduğunu, yargılamada teknik nitelikte sorunlar yaşandığı hususunda bir şikâyetin dile getirilmediğini ve ilgili mevzuata göre başvurucu

müdafiinin video konferans bağlantısı kurulan odada hazır bulunma hakkına sahip olduğunu gözeterek başvurucunun video konferans yöntemi ile ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesindeki duruşmalara katılımının davanın diğer tarafına göre savunma açısından başvurucuyu dezavantajlı duruma düşürmediği ve sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle savunma hakkının kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır (Asciutto/İtalya, §§ 63-69)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

61. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

62. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma açısından kendisini zor duruma düşürmesi nedeniyle bu şekilde duruşmaya katılmayı reddettiğini, ilgili mevzuat hükümlerine ve yerleşik içtihada göre esas hakkındaki mütalaanın yüzüne karşı okunması gerektiği hâlde gıyabında duruşma yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi merciin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir. Ayrıca somut olayda SEGBİS aracılığı ile alınan bir ifade ya da savunma bulunmadığına dikkat çekilmiş; başvurucunun ilk duruşmada yargılamayı yapan mahkeme önünde avukatının katılımıyla ve tercüman aracılığıyla savunma yaptığı belirtilmiştir.

66. Bakanlık görüşünde ayrıca; yargılama devam ederken başka bir ildeki ceza infaz kurumuna nakledilen başvurucunun transferi sırasında güvenlik sorunu yaşanabileceği gözetilerek duruşmalara SEGBİS bağlantısı kurulmak suretiyle katılımının kararlaştırıldığı, SEGBİS ile duruşmalara katılmayı reddetmesi nedeniyle başvurucunun yokluğunda fakat müdafiinin katılımıyla yargılamanın sürdürüldüğü, bu şekildeki bir yargılamanın adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

67. 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.”

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

69. Anayasa Mahkemesi SEGBİS'in kullanılmasını daha önce Erdal Korkmaz ve diğerleri (B. No: 2013/2653, 18/11/2015, §§ 98-105) başvurusuna ilişkin kararında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ele almıştır. Karara konu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular, tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarını ve incelemenin SEGBİS vasıtasıyla yapıldığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 98). Anılan kararda, SEGBİS'in duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı sağladığı ve bu sistemde yargılamanın taraflarının yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebildikleri vurgulandıktan sonra SEGBİS vasıtasıyla yapılan yargılamada yüz yüzelik ilkesinin sağlandığı ifade edilmiştir (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 103).

70. Anayasa Mahkemesi daha önce başvuruculaların ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımlarının sağlanmasını, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden kapsamlı bir şekilde değerlendirmemiştir. Dolayısıyla suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik müdahalelerle ilgili ilk esaslı değerlendirme bu kararda yapılacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

72. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

73. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılanma hakkının gereklerini saptamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerinden birinin de duruşmada

hazır bulunma hakkı olduğu AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

74. Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini takip etmeyi, iddiaları ve tanık ifadelerini dinlemeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkı, sanığın yargılamaya etkili katılım hakkıyla da doğrudan ilişkilidir. Suç isnadı altındaki bir kimse duruşmada hazır bulunarak yargılamaya etkin olarak katılmakta, hakkında kurulacak hükmün inşasına ortak olmakta ve yargılamaya yön verme imkânına kavuşmaktadır. Hâkimler de bu hak vesilesiyle sanığın tutum ve davranışları ile kişisel özelliklerini gözlemleme imkânı elde etmektedir.

75. Duruşmada hazır bulunma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan savunma hakkıyla da sıkı bağlantılıdır. Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan bizzat savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma olanağına sahip olması gerekir. Özellikle mahkemenin vereceği hükmü etkileyebilecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başka esaslı işlemlerin yapıldığı kritik aşamalarda sanığın duruşmada hazır bulunması büyük önem taşımaktadır. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya müdafii ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle olayı en iyi bilebilecek durumda olan sanık, delillerin tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olan delilleri çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacak ve böylelikle savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir.

76. Duruşmada hazır bulunma hakkı tanık sorgulama veya sorgulatma ve tercüman yardımından yararlanma haklarıyla da yakından bağlantılıdır. Duruşmada hazır bulunmayan sanığın anılan haklarını etkili şekilde kullanması zordur. Duruşmada hazır bulunma hakkı, anılan hakların kullanılmasını gerektiren durumlarda sanığa savunmasını planlayarak mahkeme önünde en uygun ve etkili şekilde yapabilme, tanıklara soru sormak suretiyle onların beyanlarının zayıf/itibar edilemez noktalarını ortaya koyabilme ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilme imkânı vermektedir. Dolayısıyla -görüntü ve ses kalitesi yüksek olan araçlardan yararlanılsa bile- uzaktaki sanığın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılmasının sağladığı menfaat ile onun duruşma salonunda fiziksel olarak yer almasının sağladığı menfaat aynı değildir. Bunun için anılan hak sadece istisnai hâllerde sınırlandırılabilir.

77. Duruşmada hazır bulunma hakkı, ilgili usul kanunlarında da düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 193. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sanık hazır olmaksızın duruşma yapılamayacağı kuralı hükme bağlanmıştır. Buna göre Kanun'un ayrık tuttuğu hâller saklı kalmak üzere hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılmaz. Kanun'un ayrık tuttuğu hâllerden biri aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında, toplanan delillere göre mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi gerektiği kanısına varılırsa sorgusu yapılmamış olsa da davanın sanığın yokluğunda bitirilebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Diğerleri de aynı Kanun'un 194., 195., 196., 200. ve 204. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bireysel başvuru

incelemelerinde ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle yapılan müdahalenin anayasal koşullara da uygun olması gerekir.

78. Somut olayda başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi ve SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

79. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak olmayıp -istisnai olarak- sınırlamalara konu olabilir. Ancak yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

80. 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.”

81. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

82. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanmaktadır. Dolayısıyla anılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

83. Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır.

84. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

85. Anayasa’nın 36. maddesinde özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Bu durumda Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin somut olay bakımından sınırlandırma sebebi olarak kabul edilip edilemeyeceği araştırılmalıdır.

86. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yaşam ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan hüküm ile

devlete verilen yaşam hakkını koruma ödevinin suç isnadı altındaki kişilerin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olan duruşmada hazır bulunma hakkının sınırlanmasında dikkate alınması gerekmektedir.

87. Somut olayda başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi, transfer esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamı yönünden risk oluşturduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna göre müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

88. Diğer taraftan Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi de verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Somut olayda başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi, daha önce huzurda savunma yaptığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik olarak da meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3)Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

89. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

90. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da ifade edildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Buna göre hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

91. Duruşmada hazır bulunma hakkının -doğası gereği- ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekmektedir. Özellikle hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlara ilişkin yargılamalarda, hükmü değiştirebilecek nitelikteki değerlendirmelerin veya başka esaslı işlemlerin yapıldığı kritik aşamalarda suç isnadı altındaki kişinin duruşmada hazır bulunmasının oluşturacağı menfaatin boyutu önem taşımaktadır. Suç isnadına ilişkin yargılamalarda esaslı işlemlerin yapıldığı bir aşamada sanığın duruşmada hazır bulunması asıldır, istisnai hâllerde gıyapta yargılama yapılabilir. Dolayısıyla gereklilik ilkesi yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir. Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

92. Bilindiği üzere SEGBİS; Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği, saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemi olarak tanımlanmaktadır (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 99). Esasen SEGBİS'in suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar ile medeni hak ve yükümlülüklere -ve bu bağlamda cezaların infazına- ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması kategorik olarak Anayasa'ya aykırı bir durum değildir. Aksine kişilerin duruşmalara sesli ve görüntülü bir bilişim sistemi kullanılarak katılmalarına imkân tanınması veya adli merciler önünde kendilerini sözlü olarak ifade edebilmeleri bizatihi bu kişilerin adli süreçlere katılımlarını büyük ölçüde kolaylaştıran bir işleve sahiptir. Bu itibarla Türk hukuk uygulamasında yakın dönemde gerçekleştirilen en önemli projelerden biri olan UYAP'ın ve bunun bir parçası olan SEGBİS'in adil yargılanma hakkı bağlamında sağladığı yararlar ve bu sistemlerin geliştirilerek uygulanmaya devam edilmesinin önemi inkâr edilemez.

93. Bununla birlikte SEGBİS'in kullanılması yoluyla duruşmaya katılmanın duruşmada bizzat hazır bulunmaya göre kişilere kendilerini yargı makamları önünde sözlü olarak ifade etme ve yargılama sürecine aktif olarak katılım sağlama yönünden daha sınırlı bir menfaat sağladığı da gözardı edilmemelidir. Bu durumda kişinin duruşmada bizzat hazır bulunma hakkına belirli ölçüde sınırlama getiren bir uygulama olan SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılımının neden gerekli olduğu derece mahkemelerince gösterilmelidir. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir. Bu çerçevede talepte bulunan kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmasına imkân sağlayan alternatif tedbirlerin uygulanabilirliğinin hatırda tutulması önemlidir. Duruşmada bizzat hazır bulunmanın önemine istinaden kanun koyucu da 5271 sayılı Kanun'un uygulandığı durumlarda hâkim veya mahkemenin ancak zorunlu gördüğü durumlarda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle duruşmalara katılıma karar verilebileceğini düzenlemiştir.

94. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık

açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır.

95. Diğer taraftan duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat, savunma tarafına bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için sanığın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

96. Yargılamaya, başvurucunun Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutukluluğu devam ederken başlanmıştır. Başvurucu 15/3/2016 tarihli oturuma müdafii ile katılarak ve resen atanan bir tercümanın yardımından yararlanarak savunma yapmıştır. Bu arada başvurucunun Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevki yapılmış vealınan ara kararı gereğince başvurucunun SEGBİS odasında hazır edilerek sonraki celseye video konferans yöntemiyle katılması kararlaştırılmıştır. Sonraki (14/4/2016 tarihli) celsede İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü açıklamış, sanık müdafiinin esasa ilişkin savunma yapmak için süre talep etmesi nedeniyle hüküm verilmesi sonraki celseye ertelenmiştir.

97. 12/5/2016 tarihli son celsede de başvurucunun müdafii hazır bulunmuş, İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme; başvurucunun savunmasının esaslı bölümünü huzurda yaptığını, Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeni ile başvurucunun Ankara'dan duruşmaya bizzat getirilmesi esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamının tehlikeye düşebileceğini ve SEGBİS yöntemiyle duruşmaya katılımın sağlanmasının da yasal olduğunu belirterek yargılamaya devam etmiştir. Aynı celsede Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü yinelemiş; başvurucu müdafiinin esas hakkındaki savunmasını yapmasından sonra yargılama bitirilerek hüküm tefhim edilmiştir.

98. Başvurucu, aşamalarda ibraz ettiği dilekçelerinde video konferans yönteminin rızaya bağlı olduğuna dair Yargıtay kararlarının bulunduğunu belirtmiş; ısrarla duruşmalara bizzat katılmak istediğini dile getirmiştir.

99. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin bulunduğu il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurucunun ve görevlilerin güvenliği açısından zorluk yaşanmaması ve makul sürede yargılama yapılmasıdır. Buna göre başvurucunun transferinin güvenlik sorunu oluşturabileceği kaygısı ve yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru amaçlara ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması ve makul sürede yargılama yapılması amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

100. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir. Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvurucu, yargılama sürerken ceza infaz kurumunun kapasitesinin aşılması ve güvenlik gibi diğer nedenlerle Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir (bkz § 23). Bununla birlikte anılan nedenler kararda gösterilmemiştir. Dahası yargı organları ile Ceza İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına (sevk kararından önce başvurucunun devam eden yargılamasına ilişkin duruşma tarihinin dikkate alınıp alınmadığına ve sevkten sonra başvurucunun duruşma tarihinde Mahkemeye transfer edilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması noktasında makul bir çaba gösterildiğine) dair bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini genel olarak bir güvenlik sorununun varlığına işaret ederek reddetmiş, duruşmaya katılması yönünde bir çaba içine girmemiştir.

101. İlk oturumda bizzat hazır bulundurularak sonraki oturumlarda sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılmak suretiyle duruşmaya katılımı sağlanmaya çalışılan, ancak değişik tarihlerde yazılı dilekçelerle duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla belirten başvurucunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği, yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara başvurucunun katılma taleplerini reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin güvenlik gerekçesi makul görülmekle birlikte örneğin duruşmanın daha uygun başka bir günde yapılabilmesi önünde herhangi bir engel olup olmadığı araştırılmamıştır. Başvurucunun duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı gösterilmemiş ve yeni bir duruşma günü verilmesi dâhil başka alternatiflerin de sonuçsuz kaldığı ortaya konulmamıştır. Başvurucu anılan hakkından feragat de etmemiştir. Mahkemenin, başvurucunun duruşmaya katılmasını sağlamak için herhangi bir alternatif yöntemi denemeden ve bunun mümkün olmayıp SEGBİS yönteminin kullanılmasının zorunlu olduğunu göstermeden başvurucunun talebini reddettiği görülmektedir.

102. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

103. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; yargılamada görev alan Cumhuriyet savcısının Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla mesleğinden ihraç edilerek tutuklandığını, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

106. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

107. Somut olayda başvurucu tarafından, bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

109. 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."

110. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

111. 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).

112. 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).

113. 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).

114. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/41, K.2016/328) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020tarihindekarar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hakkında kamu davası açılan başvurucu; yargılama sürecindeki tüm itirazlarına rağmen Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla beyanlarının tespit edilmek istenmesi nedeniyle mahkeme salonunda savunma yapma hakkının elinden alındığını ve esas hakkındaki mütalaaya karşı itirazlarını bu nedenle yapamadığını ve bu uygulama sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvurucu Van Ağır Ceza Mahkemesindeki 15/03/2016 tarihli ilk duruşmaya tutuklu bulunduğu Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan getirilmiş, mahkeme önünde avukatı hazır olduğu halde iddianame okunduktan sonra tercümanı aracılığıyla savunmada bulunmuştur. Daha sonra terör suçlarından yargılanmakta olan tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumlarında 2016 yılı Mart ayı itibariyle ses getirecek firar, ayaklanma veya rehin alma gibi eylemlerde bulunacaklarına dair istihbarata dayalı bilgiler edinilmesi üzerine ceza infaz kurumlarının bağlı bulunduğu idareler, meydana gelebilecek olaylara karşı tedbir almaları hususunda bakanlık tarafından bilgilendirilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun tutuklu bulunduğu Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun şehir merkezinde terör olaylarının sıklıkla yaşandığı mahallelere yakın olması sebebiyle infaz kurumunda meydana gelebilecek herhangi bir toplu eylemde mahalle sakinlerinin ve kurumdaki diğer hükümlü veya tutukluların eylemlere destek verme riskinin yüksek olduğu, koğuş kapasitesinin aşılması sonucu asayişe konu olaylarda artış yaşandığı gözetilerek terör suçundan yargılanan aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı tutukluların başka ceza infaz kurumlarına nakledilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 28/03/2016 tarihinde Ankara Sincan Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş, mahkeme tarafından başvurucunun duruşmaya SEGBİS aracılığıyla katılımının sağlanması için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmıştır.

SEGBİS, ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği ve kaydedildiği bir bilişim sistemidir. Bu sistemle ilgili gerekli düzenlemelere mevzuatta yer verilmiş, sistemin nasıl işleyeceği ayrıntılı bir şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. SEGBİS sistemi ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunmayan kişilerin video konferans yoluyla dinlenilmesi ve savunmaları ile ifadelerinin alınması imkanı sağlanmıştır.

Davacının duruşmada hazır bulunma hakkı hem; savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de, silahların eşitliği ilkesine ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını ve savunmalarını ileri sürmeyi de içerir. SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi yargılama makamı ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal

işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânları vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS sisteminin içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleşmesi önemli ölçüde sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. SEGBİS sayesinde ceza infaz kurumuna veya yargılama makamının yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmaktadır. Ayrıca SEGBİS sisteminin kullanılması suretiyle, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin araç ile yargılamayı yürüten mahkeme huzuruna getirilmesine gerek kalmamakta, bu suretle nakiller sırasında meydana gelebilecek kaza veya terör saldırısı gibi ihtimaller bertaraf edilerek meydana gelebilecek zararlar önlenmektedir.

Anayasa’nın 36. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde, yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Somut olaya bakıldığında başvurucu 15/03/2016 tarihinde yapılan ilk duruşmada tutuklu olarak hazır bulunmuş, duruşma salonunda mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla savunma yapmış, savunmasında atılı suçları reddeden başvurucuya, dosyadaki tüm bilgi ve belgeler okunarak, bunlara karşı beyanları da sorulmuştur. Daha sonra güvenlik gerekçesiyle başvurucu Ankara Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş, mahkeme tarafından SEGBİS yoluyla duruşmalara katılması sağlanmaya çalışılmıştır. Başvurucunun, etkin bir savunma yapamayacağından bahisle SEGBİS odasında hazır bulunmayacağı ve duruşmaya bizzat katılmak istediği yönündeki talebini mahkeme değerlendirerek, başvurucunun birinci celse mahkemede hazır bulunarak savunmasını yaptığı, Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle hem başvurucunun hem de kamu görevlilerinin güvenliğinin tehlikeye düşmesi ihtimali bulunduğu, başvurucunun bulunduğu ilden Van iline transferi sırasında güvenlik sorunları yaşanabileceği gerekçeleriyle, başvurucunun talebini reddetmiştir. 5271 Sayılı Kanun’un 196.maddesinin (5) numaralı fıkrası; “Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir.” şeklinde olup, görüldüğü üzere CMK 196. maddesinde belirtilen zorunlu nedenlerin gerçekleştiği mahkeme tarafından ortaya konulmuştur. Ayrıca, başvurucunun bulunmadığı ikinci ve üçüncü celselerde yalnızca mağdurun talimatla alınan ve soruşturma aşamasındaki ifadesinden farklı olarak sanık lehine verdiği beyan ve başvurucunun üzerinde ele geçirilen mektubun tercümesine ilişkin bilirkişi raporları okunarak, bu belgelere karşı hazır olan müdafiiye beyanları sorulmuş ve Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaada bulunmuştur. Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası iddianameden farklı herhangi bir olgu ve olay içermediği gibi iddianame ile de tutarlılık taşımaktadır. İddianameye karşı da mağdur zaten bizzat duruşma salonunda, birinci celsede savunmada bulunmuş, sanık müdafii de Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı ayrıntılı savunma yapmıştır.

Sonuç olarak, yargılamanın bütünlüğü içerisinde somut davanın kendine özgü koşulları değerlendirildiğinde başvurucunun ilk celse duruşmaya katıldığı, üzerine atılı suçlamalarla ilgili olarak ayrıntılı savunmalarda bulunduğu, güvenlik gerekçesiyle başka bir cezaevine nakledilmesi üzerine, mahkemenin başvurucunun SEGBİS sistemiyle duruşmalara katılmasını sağlamaya çalıştığı, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine de hizmet eden SEGBİS sistemi

ile başvurucunu beyanlarının alınmasına karar verildiği, bu sistemde dezavantajlı konumda olmayacak şekilde kendisini savunma, duruşma sürecine etkin bir şekilde dahil olma, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan savunmasını yapma ve karşı tarafa soru yöneltebilme ve varsa müdafii yardımından da yararlanma imkanı sağlandığı, başvurucunun bizzat hazır bulunmadığı celselerde müşteki, mağdur yada tanığın dinlenmediği, esasa ilişkin bir işlem yapılmadığı, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının iddianameden farkı olmadığı, sanığın bizzat ilk celse hazır olduğu duruşmada iddianameye karşı ayrıntılı savunmada bulunduğu, mahkemenin 5271 sayılı CMK'nın 196. maddesinde belirtilen zorunlu nedenleri gerekçeleriyle birlikte ortaya koyduğu, bu nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca, birtakım eylemlerinin silahlı terör örgütüne eleman kazandırma organizasyonu içinde yer aldığını gösterdiğinden, bu nedenle de silahlı terör örgütü üyesi olduğundan bahisle cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının görülmesi (karara bağlanması) sürecinde, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Kararda; başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi ve SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu, başvurucu tarafından yargılamanın çeşitli aşamalarında ibraz edilen dilekçelerle video konferans yönteminin rızaya bağlı olduğuna dair Yargıtay kararları bulunduğu belirtilerek ısrarla duruşmalara bizzat katılmak istendiği dile getirilmesine karşın Mahkemece, Mahkemenin bulunduğu il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurucunun ve görevlilerin güvenliği açısından sorunlar yaşanabileceği, dolayısıyla başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması ve makul sürede yargılama yapılması amaçlarıyla başvurucunun duruşma salonunda duruşmada hazır bulunma hakkına SEGBİS yönteminin tercih edilmesi suretiyle müdahalede bulunulmasının elverişli bir araç olduğu, bununla birlikte terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan başvurucu yargılamanın devamı esnasında ceza infaz kurumunun kapasitesinin aşılması ve güvenlik gibi diğer nedenlerle Mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiş olmasına karşın, bu nedenlerin mahkeme kararında gösterilmediği, dahası yargı organları ile Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından, sevk kararından önce, başvurucunun devam eden yargılamasına ilişkin duruşma tarihinin dikkate alınıp alınmadığına ve sevkten sonra başvurucunun duruşma tarihinde Mahkemeye transfer edilmesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması noktasında makul bir çaba gösterildiğine dair bir veriye de ulaşılamadığı; ayrıca ilk derece mahkemesince, başvurucunun duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı gösterilmeden duruşmada hazır bulunma talebinin genel olarak ve bir güvenlik sorununun varlığına işaret edilerek reddedildiği, duruşmanın daha uygun başka bir günde yapılabilmesi gibi başvurucunun duruşmaya katılımının sağlanması yönünde bir çaba içine girilmediği, alternatif yöntemler bakımından SEGBİS yönteminin kullanılmasının zorunlu olduğu gösterilmeden başvurucunun talebinin reddedildiği, hal böyle olunca da başvurucunun esas

hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılarak, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmadık.

4. 30.07.2015 tarihinde açık kimliği belirtilmeyen bir şahıs tarafından Van İl Emniyet Müdürlüğü'ne, PKK/KCK terör örgütüne eleman kazandırmak için "Mersin'den otobüsle Van'a gelen Şehrivan (başvurucu) isimli bir kişinin yanındaki kişiyi örgüte teslim edeceği" ihbarında bulunulur. (İhbarın yapıldığı tarihte başvurucu Mersin'de ikamet etmektedir.)

5. İhbar üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, Mersin'den Van'a yolcu taşıyan ve güvenlik görevlilerince başvurucuyla birlikte yanındaki kişinin Mersin'den Van'a gitmek için bindikleri değerlendirilen özel bir firmaya ait yolcu otobüsü takibe alınır.

6. Söz konusu otobüsün Van Otobüs Terminali'ne ulaşıp yolcularını indirmesinin ardından, otobüsten inen iki kadının çevreyi kontrol etmesi ve Yüksekova'ya giden arabaların hareket noktasını sorması üzerine, ilgili güvenlik görevlilerince, bu iki kadının ihbar edilen şahıslar olabileceği değerlendirilerek kimlik kontrolü yapılır.

7. 30.07.2015 tarihli olay tutanağına göre, yapılan kimlik kontrolünde, kadınlardan birinin başvurucu, diğerinin de 28.07.2015 tarihinden itibaren kayıp şahıs olarak aranmakta olan ve asıl adı R.T. olmakla birlikte S.D. adına düzenlenmiş kimlik belgesi taşıyan bir kadın olduğu tespit edilir.

8. 31.07.2015 tarihinde, mağdur sıfatıyla avukat eşliğinde beyanına başvurulan R.T.; Mersin'de ailesi ile birlikte ikamet ettiğini, akrabalarından bazılarının PKK terör örgütüne katıldığını, kendisinin de örgüte katılmaya karar verdiğini, bu amaçla bir siyasi partinin Mersin'de bulunan il binasına giderek burada ismini örgüte katılmak isteyenler listesine yazdırdığını, daha sonra kendisinin telefonla aranarak partiye çağrıldığını ve örgüte katılımının sağlanması amacıyla ismini Şehrivan olarak bildiğini belirttiği kişiye (başvurucuya) teslim edildiğini, Şehrivan'ın öncelikle üzerindeki tişörtü değiştirdiğini, sonra da önce Van'a oradan da Hakkari'ye gideceklerini, orada kendisini (R.T.yi) bir erkek arkadaşına teslim edeceğini, ardından kendisinin (Şehrivan'ın - başvurucunun) geri döneceğini anlattığını, partide buluşmalarının ardından Şehrivan ile Mersin'de bir gün kaldıktan sonra aynı otobüsle Van'a geldiklerini, otobüse binmeden önce kendisinin de çalıştığı yerden arkadaşı olan S.D.nin kimliğini Şehrivan'ın kendisine verdiğini beyan etmiştir.

9. Aynı tarihte (31.07.2015 tarihinde) savcılık sorgusu gerçekleştirilen başvurucu, kendisine yöneltilen suçlamaları reddederek, aslen Bitlis'li olduğunu ancak ailesi ile birlikte Mersin'de ikamet ettiğini, işsiz olduğunu, akrabalarını ziyaret etmek amacıyla Van'a geldiğini, daha önceden tanımadığı R.T'yi, yöneticisi olduğu "Yakınlarını Kaybeden Aileler Derneği"nin (YAKAY-DER) bir organizasyonu sırasında tanıdığını ve birlikte yolculuk yaptıklarını, R.T.'nin. İfadelerini kabul etmediğini, ona acıdığı için evine aldığını, PKK'ya götürdüğünün doğru olmadığını, ... il binasının önünde kamera bulunduğunu, kameraya bakıldığında kendisinin onunla orada görüşmediğinin anlaşılacağını, üzerimden çıkan telefon numaraları ile ilgili olarak daha önce ifadesinde belirttiklerini aynen tekrar ettiğini, üzerinden çıkan mektubun ağabeyi tarafından gönderilmiş bir mektup olabileceğini, kimseyi PKK'ya katılmak için götürmediğini, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

10. Soruşturma kapsamında 30.07.2015 tarihinde gözaltına alınıp, 31.07.2015 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında 18.01.2016 tarihli iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun terör örgütünün emir ve komuta zinciri içinde hareket ederek örgütün kırsal alanına katılmak üzere mağdur R.T.yi Mersin'den Van'a getirdiği, bu eyleminin, örgüt faaliyeti çerçevesinde yapılan görev dağılımı gereğince yürütülen örgütsel bir faaliyet olduğu iddia edilmiştir.

11. Mahkeme 02.03.2016 tarihinde, istinabe suretiyle R.T.'yi dinlemiştir., R.T., bu sefer soruşturma aşamasında verdiği beyanından farklı bir beyanda bulunarak, Mersin'de oturmakta olduğunu, bahçe işlerinde çalıştığını, Van'da teyzesi bulunduğunu, daha önce hiç yanına gitmediği teyzesini ilk defa ziyaret etmek için otobüse binip Van'a gittiğini, sanık Şehriban Çobanı (başvurucuyu ) ne Mersin'de ne Van'da önceden tanımadığını, anılan kişinin de kendisi ile birlikte aynı otobüste yolculuk ettiğini ve otogara vardıklarında gözaltına alındıklarını, örgüte katılma ve bu konuda kimseden yardım alma gibi bir durumunun söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

12. Mağdur sıfatını haiz R.T., müdafi eşliğinde savcılık sorgusu sırasında verdiği ifadesinin okunup sorulması üzerine, bu ifadeyi kabul etmediğini, çok yorgun ve korkmuş olması nedeniyle o şekilde ifade verdiğini, şimdi (yeni) verdiği ifadesinin doğru olduğunu, tanımadığı sanıktan şikayetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini ifade etmiştir.

13. Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 15.03.2016 tarihli celsesinde müdafisi ile birlikte hazır bulunan başvurucuya, mağdur R.T.nin istinabe suretiyle alınan beyanı okunmuş, başvurucu müdafi eşliğinde savunma yapmıştır. Başvurucu; soruşturma aşamasındaki savunmasını tekrar ederek, özetle R.T.yi daha önceden tanımadığını, Van'da bulunan akrabalarını ziyaret etmek için Van'a gitmeyi planladığını, R.T.nin de Yüksekova'da bulunan akrabalarının yanına gitmek istediğini beyan etmesi üzerine R.T. ile birlikte yolculuk yaptıklarını, R.T.ye başkasına ait bir kimlik kartı vermediğini ifade etmiştir. Başvurucunun müdafi de aynı celsede mağdurun soruşturma aşamasındaki soyut beyanı dışında aleyhe bir delil bulunmadığını ve mağdurun bu beyanının çelişkili olduğunu belirterek olayın aydınlatılması için tahkikatın genişletilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Bu arada, terör suçlarından yargılanmakta olan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarında 2016 yılı Mart ayı itibarıyla, ses getirecek firar, ayaklanma veya rehin alma gibi eylemlerde bulunacaklarına dair istihbarata dayalı bir bilgi elde edilmesi üzerine, ceza infaz kurumlarının bağlı bulunduğu idareler, meydana gelebilecek olaylara karşı tedbir almaları hususunda Bakanlık tarafından bilgilendirilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Van M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun şehir merkezinde terör olaylarının sıklıkla yaşanmakta olduğu mahallelere yakın bir mevkide yer aldığı, İnfaz Kurumunda meydana gelebilecek herhangi bir toplu eylemde civardaki terörist unsurların ve Kurumdaki diğer hükümlü veya tutukluların eylemlere destek verme riskinin yüksek olduğu, koğuş kapasitesinin aşılması sonucu asayişe konu olaylarda artış yaşandığı gözetilerek aralarında başvurucunun da yer aldığı, terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan bazı tutukluların başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi talep edilmiştir.

15. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) nakil talebinin uygun görülmesi üzerine başvurucu 28.03.2016 tarihinde Ankara Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Sevkin uygun görüldüğüne dair yazıda, sevk edilen tutukluların yargılandıkları mahkemelerden duruşmalarda bulundurulmalarına ilişkin

müzekkere gelmesi hâlinde bu duruşmaların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile yapılması, SEGBİS ile duruşma yapılamadığı takdirde ilgili yer Cumhuriyet başsavcılıklarınca gerekli güvenlik önlemleri alınarak tutukluların duruşmalara götürülmeleri istenmiştir.

16. Mahkeme, başvurucunun 14.04.2016 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmasını temin etmek üzere İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır.

17. Anılan müzekkereye istinaden başvurucu; Mahkemeye sunduğu dilekçede SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğini, duruşmada hazır bulunarak savunma yapmak istediğini beyan etmiştir.

18. Başvurucunun müdafisinin hazır bulunduğu 14.04.2016 tarihli celsede başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğine dair dilekçesi okunmuştur. SEGBİS odasında bulunmayı reddetmesi nedeniyle SEGBİS bağlantısı kurulmaksızın başvurucunun yokluğunda duruşmaya devam edilmiştir. Duruşmada başvurucunun müdafine, mağdur R.T.nin talimatla alınan beyanı ile üst araması sırasında başvurucunun üzerinde ele geçirilen bir mektubun tercümesine ilişkin bilirkişi raporu okunmuş ve bu belgelere karşı beyanı sorulmuştur.

19. Başvurucu müdafi; mağdur R.T.nin başvurucu aleyhindeki beyanlarını geri aldığını, başvurucunun aleyhinde başka bir delil de bulunmadığını belirterek tahliye kararı verilmesini talep etmiştir.

20. Aynı celsede Savcılık da esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada, iddianameden farklı herhangi bir olaya ya da olguya yer verilmemiştir. Başvurucu müdafisinin mütalaaya karşı savunma yapmak için süre talebinde bulunması üzerine Mahkemece talep kabul edilerek duruşma 12.05.2016 tarihine ertelenmiştir.

21. Mahkeme duruşma tarihinde başvurucunun SEGBİS odasında hazır edilmesi için İnfaz Kurumuna müzekkere yazmış; bunun üzerine İnfaz Kurumu, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanması için SEGBİS odasında hazır edilmesinin istendiği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

22. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 26.04.2016 tarihli dilekçesinde çeşitli Yargıtay kararlarına atıf yapmak suretiyle savunma hakkının kısıtlanmaması için duruşmada hazır bulundurulmasının gerekli olduğunu ve video konferans yöntemi ile kendisini etkin bir şekilde savunmasının mümkün olmadığını belirterek SEGBİS odasında hazır bulunmayacağını, duruşmaya bizzat katılmak istediğini beyan etmiştir.

23. Yargılamanın 12.05.2016 tarihli son celsesinde başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunma talebini değerlendiren Mahkeme, başvurucunun savunmasının esaslı bölümünü oluşturan kısmının (sorgusunun) birinci celsede Mahkeme huzurunda yapıldığı, yargılamanın gerçekleştirildiği Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle hem başvurucunun hem de kamu görevlilerinin güvenliğinin tehlikeye düşmesi ihtimali bulunduğundan Ankara'daki Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun bu ilden Mahkemeye transferi sırasında güvenlik sorunu yaşanabileceği ve video konferans yöntemi ile savunma alınmasının ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle ara karar ile talebin reddine karar verilmiş ve başvurucunun yokluğunda duruşmaya devam edilmiştir.

24. Duruşma esnasında başvurucunun müdafi esas hakkındaki mütalaaya karşı savunma yapmış ve savunmasında özetle; mütalaaya katılmadıklarını, örgüt üyeliği suçunun işlendiğine dair somut bir delil bulunmadığını, başlangıçta başvurucunun aleyhinde beyanda bulunan R.T.nin söz konusu beyanlarının çelişkili olduğunu belirtmiştir.

25. Mahkeme, 12.05.2016 tarihli kararı ile başvurucunun “silahlı terör örgütü üyesi olma” suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

26. Anılan kararda:

- Soruşturma aşamasında terör örgütünün kırsal kadrosuna katılım yapmak üzere Mersin ilinden Van iline kendisini Şehrivan ÇOBAN' ın getirdiğini beyan eden Mağdur R.T.'nin kovuşturma aşamasında Şehrivan ÇOBAN'ı hiç bir şekilde tanımadığını beyan etmesinin kabul edilemeyeceği, zira sanık Şehrivan ÇOBAN'ın dahi ikrara dayalı anlatımlarında R.T. ile Mersin ilinde tanıştığını, Mersin'deki evinde bir gece misafir ettiğini, birlikte yolculuk yaptıklarını, otobüs biletini kendisinin aldığını, yolda tişörtünü verdiğini beyan ettiği, ayrıca 30.07.2015 tarihli olay tutanağında, mağdur ve sanığın otobüsten indikten sonra birlikte tuvalete gittiklerinin ve daha sonra da servis aracına birlikte bindiklerinin tespitli olduğu,

- 30. 07.2015 tarihli olay tutanağına göre, kimlik tespiti sonrası yapılan GBT sorgulamasında R.T.nin, ailesinin başvurusu üzerine 28.07.2015 tarihinden itibaren kayıp şahıs olarak arandığının anlaşıldığı, dolayısıyla akraba ziyaretine giden bir kimse hakkında ailesinin kayıp şahıs müracaatı yapmasının düşünülemeyeceği,

- Belirtilen nedenlerle soruşturma aşamasında ayrıntılı bir anlatımda bulunan mağdurun kovuşturma aşamasında anılan beyanlarından dönmesinin sanığı suç ve cezadan kurtarma amacına yönelik olduğu sonucuna varıldığı, hal böyle olunca da mağdurun dosya kapsamı ile uyumluluk gösteren soruşturma aşamasındaki beyanlarının kovuşturma aşamasındaki beyanlarına üstün tutulduğu, aynı nedenlerle sanığın inkâra dayalı savunmasına da itibar edilemeyeceği,

belirtilmiştir.

27. Başvurucu; çelişkili tanık beyanının hükme esas alındığını, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı reddederek duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep ettiği hâlde usule aykırı bir şekilde yokluğunda duruşma yapıldığını belirterek hükmü temyiz etmiştir.

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 01.02.2017 tarihli kararı ile hükmü onamıştır. Kararda; başvurucunun, yaşı küçük olan mağdurun kimliğini gizlemek amacıyla mağdura kıyafet vermesi, başkasına ait nüfus cüzdanı temin etmesi ve sahte otobüs bileti alması şeklindeki eyleminin silahlı terör örgütüne eleman kazandırma organizasyonu içinde yer aldığını gösterdiği, dolayısıyla Mahkemenin başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki kabulünün yerinde olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

29. 02.05.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

30. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma açısından kendisini zor duruma düşürdüğünü, bu nedenle bu şekilde duruşmaya katılmayı reddettiğini, ilgili mevzuat hükümlerine ve yerleşik içtihada göre esas hakkındaki mütalaanın yüzüne karşı okunması gerektiği hâlde gıyabında duruşma yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin birçok kararında da

belirtildiği üzere sanık olarak yargılanan kişinin hem dinlenme hakkı hem de hakkındaki iddiaların doğruluğunu denetleme ve kendi ifadesini herhangi bir şekilde olaya dâhil edilen (mağdur ve tanık gibi) diğer kişilerin ifadeleriyle karşılaştırabilme ihtiyacı dikkate alındığında, adil ve hakkaniyete uygun bir ceza yargılamasından bahsedebilmek için sanığın mahkeme huzuruna çıkarılması büyük bir önem taşımaktadır. Zira sanığın duruşmada hazır bulunmaması halinde "bizzat savunma", "tanık sorgulama veya sorgulatma" gibi haklarını kullanması zorlaşmaktadır. Hal böyle olunca da sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının güvence altına alınması gerekmektedir. Bu itibarla çoğunluk görüşüne dayalı kararda sanığın duruşmada hazır bulunması hakkına ilişkin olarak yapılan ilkesel açıklamalara katılmamak mümkün değildir.

32. Bununla birlikte, kararda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan duruşmada hazır bulunma hakkı, mutlak olmayıp, durumun gerektirdiği hallerde ve koşullarının varlığı halinde sınırlamalara tabi tutulabilecek nitelikte bir haktır.

33. Bu bağlamda, bir sanığın, hakkındaki yargılamada gerçekleştirilen duruşmalara bizzat mahkemenin duruşma salonuna gelmek suretiyle katılımı yerine SEGBİS yöntemiyle katılımının öngörülmesi durumunda, bu durumun, "duruşmada hazır bulunma hakkına" yapılmış bir sınırlama olup olmadığının ve sınırlama ise bu sınırlamanın olay bazında Anayasa'ya uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

34. Belirtilen durum, çoğunluk görüşüne dayalı kararda sınırlama olarak nitelendirilmiştir. Kanaatimizce de bu bir sınırlamadır. Zira duruşmada hazır bulunma hakkının anlam, kapsam ve kişilere sağladığı olanakların önemine ilişkin olarak çoğunluk görüşüne dayalı kararda yer verilen ve bizim katıldığımız gerekçeler nedeniyle, "duruşmada hazır bulunma hakkı" nda olması gereken (asıl kural), bir suç isnadı ile yargılanan bir kişinin hakkındaki yargılamada gerçekleştirilen duruşmalara bizzat mahkemenin duruşma salonuna gelerek katılımının sağlanmasıdır. Bununla birlikte SEGBİS ve benzeri yöntemlere başvurulması her durumda "duruşmada hazır bulunma hakkı" nın ihlali olarak yorumlanmamalı, bir başka söyleyişle konuya kategorik olarak yaklaşılmamalı, konu her bir olay bazında, her olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması suretiyle değerlendirilmelidir.

35. AİHM de, sanığın, video konferans yöntemi ile duruşmalara katılmasının tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını, ancak her bir davanın kendine özgü koşullarında, bu yöntemin uygulanmasının meşru bir amaç taşımasının ve uygulanmasına ilişkin koşulların (Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekliyle) savunma hakkına ilişkin gerekliliklerle uyumlu olmasının gerektiğini belirtmektedir. (Asciutto/İtalya B. No: 35795/02, 27/11/2007)

36. Somut olayda başvurucu, Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen hakkındaki yargılamanın 15.03.2016 tarihli duruşmasına bizzat mahkemenin duruşma salonuna gelerek müdafisi ile birlikte katılmış, aynı şekilde katılmak istediğini belirten dilekçeler göndererek, Mahkemece SEGBİS aracılığı ile katılması istenilen ve SEGBİS aracılığı ile gerçekleştirilen (müdafisinin hazır bulunduğu) 14.04.2016 tarihli duruşma ile 12.05.2016 tarihli son duruşmaya ise katılmamış, duruşmalar başvurucunun katılımı olmaksızın gerçekleştirilmiştir.

37. İlgili mevzuatta SEGBİS yönteminin ne olduğu, alt yapısının nasıl oluşturulduğu, hangi durumlarda uygulanabileceği, bu yöntemin kullanılmasına hangi merciin karar vereceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemelerde yer alan hükümlere göre, SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda

iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı bir bilişim sistemidir. Bu sistem ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi yargılama makamı ve duruşmada hazır bulunan diğer kişiler de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip bulunmaktadırlar.

38. SEGBİS yöntemiyle ceza infaz kurumuna veya yargılama makamının yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmaktadır. Ayrıca SEGBİS sisteminin kullanılması suretiyle, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin araç ile yargılamayı yürüten mahkeme huzuruna getirilmesine gerek kalmamakta, bu suretle nakiller sırasında meydana gelebilecek kaza veya terör saldırısı gibi ihtimaller bertaraf edilerek meydana gelebilecek zararlar önlenmektedir.

39. Diğer taraftan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre Hâkim veya Mahkeme, zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunu yapabilme veya duruşmalara katılmasına karar verebilme yetkisine sahip bulunmaktadır.

40. Somut olayda başvurucu 15.03.2016 tarihinde yapılan ilk duruşmada tutuklu olarak Mahkeme’nin duruşma salonunda hazır bulunmuş, dosyadaki tüm bilgi ve belgeler yüzüne karşı okunarak, bunlara karşı beyanları sorulmuş, Mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla savunmasını yapmış, savunmasında kendisine yöneltilen suçlamaları reddetmiştir.

41. Bu arada Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bir bilgilendirmeye bağlı olarak, başvurucunun barındırılmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumu tarafından aralarında başvurucunun da bulunduğu terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan bazı tutukluların başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeleri talep edilmiş, başvurucu da bu kapsamda Ankara Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Bir başka söyleyişle başvurucu somut bir güvenlik gerekçesiyle Ankara Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

42. Başvurucu hakkındaki yargılamanın nakil işleminin gerçekleşmesinin ardından yaşanan sürecinde, yargılamayı yapan Mahkemece hem nakil olayının gerekçesini oluşturan güvenlik sorunları (Van il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle hem başvurucunun hem de kamu görevlilerinin güvenliğinin tehlikeye düşmesi ihtimali ile Ankara'daki Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun bu ilden Mahkemeye transferi sırasında yaşanabilecek güvenlik sorunları), hem yöneltilen suçlamalara karşı savunmasını Mahkeme’nin duruşma salonunda bizzat yaptığı, hem de dosyada savunma yaptığı konu dışında başka bir husus bulunmadığı hususları ile sanıkların SEGBİS yöntemi ile duruşmalara katılımlarının sağlanıp savunmalarının alınmasının ilgili mevzuata uygun olduğu gerekçeleriyle, başvurucunun duruşmalara SEGBİS yöntemi ile katılımının sağlanmasına karar verilmiş ve aynı nedenlerle başvurucunun bizzat mahkeme salonuna gelerek duruşmalara katılma talebi reddedilerek duruşmalara başvurucunun yokluğunda devam edilmiştir.

43. Öte yandan başvurucunun bizzat hazır bulunmadığı ikinci ve üçüncü celselerde, müştekinin veya herhangi bir tanığın dinlenmediği, başvurucunun aleyhinde delil olabilecek veya aleyhinde değerlendirilebilecek savunması yapılmamış herhangi bir bilgi veya belge dosyaya girmemiş, duruşmalarda mağdurun talimatla alınan ve soruşturma aşamasındaki

ifadesinin tersine tamamen sanık (başvurucu) lehine olan ifadesi ile güvenlik kuvvetlerince başvurucunun üzerinde ele geçirilen mektubun tercümesine ilişkin bilirkişi raporları okunup, bu belgelere karşı, duruşma salonunda hazır olan başvurucu müdafisine beyanları sorulmuş, Cumhuriyet Savcısı'nın esas hakkındaki mütalaası alınmıştır. Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının, başvurucunun bizzat savunmasını yaptığı iddianameden farklı herhangi bir olay ve olguyu içermediği anlaşılmaktadır. Ayrıca iddianame ile de tutarlılık taşıdığı görülmektedir. İddianameye karşı da biraz önce belirtildiği üzere başvurucu tarafından bizzat duruşma salonunda, birinci celsede savunmada bulunulmuş, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı ise başvurucu müdafi tarafından bizzat Mahkeme salonunda ayrıntılı olarak savunma yapılmıştır.

44. 5271 Sayılı Kanun'un 196.maddesinin (5) numaralı fıkrasında "Hastalık veya disiplin önlemi ya da zorunlu diğer nedenlerle yargılamanın yapıldığı yargı çevresi dışındaki bir hastahane veya tutukevine nakledilmiş olan sanığın, sorgusu yapılmış olmak koşuluyla, hazır bulundurulmasına gerek görülmeyen oturumlar için getirilmemesine mahkemece karar verilebilir." hükmü yer almaktadır.

45. Somut olayda, başvurucu hakkında gerçekleştirilen ve ayrıntılarına yukarıda yer verilen yargılama, kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde, olayda SEGBİS yöntemine başvurma konusunda ilgili kanun maddesinde belirtilen "zorunlu nedenler"in gerçekleştiğinin mahkeme tarafından yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu ve başvurucuya, dezavantajlı konumda olmayacak şekilde kendisini savunma, duruşma sürecine etkin bir şekilde dâhil olma, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan savunmasını yapabilme ve karşı tarafa soru yöneltebilme ve varsa müdafi yardımından da yararlanma imkânlarının sunulduğu, sunulan bu imkânların yargılamanın belli bir aşamasından itibaren başvurucunun kendisi tarafından kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

46. Hal böyle olunca olayda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

47. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

FARKLI GEREKÇE

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına duruşmada hazır bulunma güvencesi yönünden değil, esas hakkındaki mütalaa tebliğ edilmeden ve esas hakkındaki savunmaya ilişkin haklar hatırlatılmadan sorgudaki savunmaya itibar edilerek karar verilmesi dolayısıyla savunma için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlandırılma güvencesi yönünden ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle farklı gerekçe ile katılıyorum.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Bu bağlamda başvurucunun yargılandığı davada ilk savunmasının mahkeme heyeti önünde müdafii ile birlikte yaptıktan sonra bulunduğu Van yargı çevresinden, Van merkezde ve civar illerde terör olaylarının artması ile Mart ayı itibarıyla ses getirecek firar, ayaklanma ve rehin alma gibi eylemlere ilişkin istihbarat bilgilerinin bulunması gerekçesiyle Ankara Sincan Kadın Kapalı Cezaevine nakledildiği anlaşılmaktadır.

3. Bunun üzerine Mahkeme, başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanmasına karar vermiş ancak başvurucu SEGBİS ile duruşmaya katılmak istemediğine ve bizzat duruşmada hazır bulunmayı talep ettiğine dair dilekçe sunmuştur.

4. Mahkeme 14/4/2016 tarihinde yapılan ikinci duruşma için başvurucunun tutuklu olduğu ceza infaz kurumundaki SEGBİS odasında hazır edilmesi şeklinde bir yönteme başvurmaksızın duruşmayı başvurucunun yokluğunda ve fakat müdafisinin katılımıyla gerçekleştirmiştir. Başvurucunun hazır bulunmadığı bu duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Başvurucu müdafiinin esas hakkındaki savunma yönünden süre talep etmesi üzerine duruşma 12/5/2016 tarihine ertelenmiştir.

5. Mahkemenin anılan duruşma için başvurucunun SEGBİS odasında hazır edilmesi yönündeki talimatına rağmen başvurucu Mahkemeye sunduğu 26/4/2016 tarihli dilekçesinde SEGBİS odasında hazır bulunmayacağını ve duruşmaya bizzat katılmak istediğini beyan etmiştir.

6. Başvurucunun yargılandığı davadaki 12/5/2016 tarihli bu son duruşmada Mahkeme başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddine karar vermiştir. Mahkeme bu kararı verirken başvurucunun savunmasının esaslı bölümünü oluşturan sorgusunun birinci celsede Mahkeme huzurunda yapıldığı ve ayrıca başvurucunun bizzat duruşmaya getirilmesinin güvenlik sorununa yol açabileceği gerekçelerine dayanmıştır.

7. Mahkeme duruşmada başvurucunun müdafiinin esas hakkındaki savunmasını alarak mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Böylelikle, yokluğunda yapılan bu karar duruşmasında başvurucunun esas hakkındaki savunması alınmadan hüküm verilmiştir.

8. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

9. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

10. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

11. SEGBİS ise sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

12. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda

bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

13. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

14. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımın sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum değildir.

15. Bununla birlikte başvurucunun yargılandığı davada Mahkeme başvurucunun hazır bulunmadığı duruşmada veya SEGBİS yoluyla da katılım sağlamadığı duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasını almıştır. Bu mütalaanın duruşmaya katılmamış olan başvurucuya tebliği yoluna da gidilmemiştir. Mahkeme gerek mütalaanın sunulduğu gerekse hükmün verildiği duruşmalar için başvurucunun ceza infaz kurumundaki SEGBİS odasında duruşmaların yapıldığı sırada hazır edilmesini sağlamamıştır. Böylelikle başvurucunun yokluğunda başvurucu müdafinin yaptığı savunma ve başvurucunun ilk savunması esas alınarak hüküm kurulmuştur.

16. Adil yargılanma hakkının en temel güvencelerinden biri kişilerin mahkeme önünde savunmalarını dile getirebilmeleri için zaman ve kolaylıklardan yararlanmalarının sağlanmasıdır. Bu çerçevede CMK'nın 147. maddesinde ifade ve sorgunun nasıl yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiş; ayrıca susma hakkı yönünden de hükümlere yer verilmiştir. Yine aynı Kanun'un 216. maddesinde delillerin tartışılması sırasında esas hakkındaki mütalaaya karşı sanığa savunma yapması için söz verileceği belirtilmiştir.

17. Somut olayda başvurucunun, Mahkemenin kendisini SEGBİS yoluyla duruşmada hazır etme talebini kabul etmediği ve SEGBİS odasına çıkmadığı, bunun üzerine Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası başvurucuya tebliğ edilmeden, başvurucunun ilk savunmasını Mahkeme önünde yapması yeterli görülerek ve yalnızca müdafiinin esas hakkındaki savunması alınarak hüküm verildiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Mahkemenin esas hakkındaki mütalaayı başvurucuya tebliğ etme, sonrasında CMK'nın 147. ve devamındaki maddelerinde yer alan hakları da hatırlatılarak savunma için süre verme, buna rağmen savunma yapmadığı takdirde anılan maddedeki susma hakkını hatırlatarak savunma yapmadığı taktirde bu hakkını kullanmış varsayacağını başvurucuya tebliğ etme gibi alternatif bazı yolları kullanmayı değerlendirmeden başvurucunun esas hakkındaki savunmasını almaksızın hüküm tesis etmesi savunma hakkı bağlamında önemli bir kısıtlamaya sebebiyet vermiştir.

18. Bu bağlamda CMK'nın 147. ve 216. maddelerinde düzenlenen hakları kullanma yetkisinin ceza yargılamalarında bizzat yargılanan kişiye (sanığa) ait olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu durumda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebi Mahkemece reddedildikten sonra SEGBİS odasında hazır edilmesinin sağlanması veya en azından bu durumun ve davanın bitirileceğinin başvurucuya bildirilmesi de Mahkemece uygulanabilecek yöntemlerden biri iken bu yönde bir girişimde de bulunulmamıştır. Böyle bir yöntemden sarfınazar edilmesi başvurucunun duruşma günü mahkemede bizzat hazır

edilme talebinin reddedildiğinden haberdar olmaksızın ve esas hakkındaki savunmasını SEGBİS yoluyla da olsa Mahkemeye sunmasına imkân tanımaksızın davanın hükme bağlanmasına neden olmuştur.

19. Bu nedenlerle somut olayın koşullarında başvurucunun adil yargılanma hakkının esas hakkındaki savunma yönünden savunma için yeterli zaman ve kolaylıklardan yararlandırılmaması nedeniyle ihlal edildiği görüşündeyim. Dolayısıyla sayın çoğunluğun adil yargılanma hakkının başvurucunun SEGBİS yoluyla dinlenilmeye çalışılmasından kaynaklı olarak duruşmada hazır bulunma güvencesi bağlamında ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye Selahaddin MENTEŞ

# M.Ç.

**B. No: 2017/34600 | Karar tarihi: 06.02.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

M.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34600)

Karar Tarihi: 6/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/3/2020 - 31074

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

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 : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : M.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşme talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; reddedilen hâkimin davaya bakması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2017 ve 8/2/2019 tarihlerinde 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. 2019/4918 numaralı başvuru dosyasının kişi ve konu yönlerinden hukuki irtibat nedeniyle 2017/34600 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/34600 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 29/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma şüphesiyle 21/7/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu, tutukluluğunun 21/9/2016-10/6/2017 tarihleri arasındaki dönemini Sincan 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda geçirmiştir. Başvurucu 10/6/2017 tarihinden itibaren de Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

11. Başvurucu; Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış, karara karşı istinaf başvurusu Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 21/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2018 tarihli onama kararıyla başvurucu hakkındaki hüküm kesinleşmiştir.

A. 2017/34600 Numaralı Başvuruyla İlgili Süreç

12. Başvurucu, Sincan 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu 6/1/2017 ve 23/1/2017 tarihli dilekçeleriyle ceza infaz kurumundaki ödül uygulamasından yararlandırılarak eşiyle mahrem görüşme yapma talebinde bulunmuştur. Yetkililerin talebine yazılı olarak cevap vermediğini ve terör suçundan şüpheli olanlara ödül verilmeyeceğini söylediklerini beyan eden başvurucu 17/2/2017 tarihli dilekçesi ile adi suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlara tanınan ödül uygulamasından kendisinin

yararlandırılmamasının eşitliğe aykırı olduğu iddiasıyla Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca daha önce verdiği bir karar nedeniyle Ankara Batı İnfaz Hâkimi M.D.den şikâyetçi olduğunu, aralarında husumet oluştuğundan adil karar vermeyeceğini ileri sürerek hâkimin reddi talebinde bulunmuştur.

13. Hâkimlik 27/2/2017 tarihli kararıyla hâkimin reddi talebi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 22/3/2017 tarihli kararıyla dosyada iddiaya ilişkin bir belgenin yer almadığını belirterek soyut iddianın ötesine geçmeyen talebin reddine karar vermiş ve dosyayı Hâkimliğe iade etmiştir.

14. Hâkimlik 5/6/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararda; personel yetersizliği, güvenlik riski ve kapasitenin aşılması nedenleriyle Kasım ayı ödül toplantısının yapılmaması yönündeki 28/11/2016 tarihli Kurum kararına değinildikten sonra yapılan uygulamanın kurallara uygun olduğu ve hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

15. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/7/2017 tarihli kararıyla Hâkimlik kararı yerinde görülerek başvurucu tarafından yapılan itiraz reddedilmiş, nihai karar 31/7/2017 tarihindetebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. 2019/4918 Numaralı Başvuruyla İlgili Süreç

17. Başvurucu, Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunduğu 23/8/2017 tarihinde Antalya İnfaz Hâkimliğine hitaben yazdığı dilekçede İnfaz Kurumundaki ödül uygulamasından yararlandırılarak eşiyle mahrem görüşme yapma talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 22/2/2018 tarihli kararıyla talep hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve talebin değerlendirilmek üzere İnfaz Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ödül talebinin öncelikleİnfaz Kurumu tarafından değerlendirilmesi gerektiği, başvurucunun talebi hakkında tutulduğu Kurum tarafından henüz bir karar alınmadığı belirtilmiştir.

18. Antalya İnfaz Hâkimliğinin kararı üzerine konuyu değerlendiren İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 20/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararda, başvurucunun disiplin cezası bulunmamakla birlikte 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) 8. maddesinde sayılan ödüllendirilebilecek tutum ve davranışları sergilemediği, ayrıca İnfaz Kurumunda kapasitenin üzerinde hükümlü ve tutuklu barındırıldığı, İnfaz Kurumunun fizikî yapısı, personel sayısı, malî ve sosyal imkânları ile mevcut doluluk durumunun dikkate alındığı belirtilmiştir. Başvurucu 7/12/2018 tarihli dilekçesi ile kararda belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını, bazı hükümlü ve tutukluların ödül uygulamasından yararlandırıldığını, ayrımcılık yasağına aykırı uygulama yapıldığını ileri sürerek Kurul kararına karşı Antalya 2. İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

19. İnfaz Hâkimliği 19/12/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararda; ödüllendirmenin infazı devam etmekte olan hükümlülerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle hukuki ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmek amacıyla Kurula tanınmış bir yetki ve görev niteliğinde olduğu, bu hususta verilecek ödülün niteliği ve süresinin münhasıran Kurulun takdirinde bulunduğu, hükümlünün kazanılmış hakkı

olmadığı, infaz hâkimliğinin ödül kararının hukuki denetimini yapmakla görevli olduğu, Ödül Yönetmeliği'nin 5., 8., 9. ve 10. maddeleri gereğince usulüne uygun oluşturularak toplanan Kurul tarafından verildiğinden başvuru konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

20. İnfaz Hâkimliği kararına yapılan itiraz, Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/1/2019 tarihli kararıyla reddedilmiş ve nihai karar 22/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilirler.

(2) Bu madde hükümleri, çocuk hükümlüler için de geçerlidir.

(3) Hükümlülere verilebilecek ödüller şunlardır:

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir.

b) Çocuk hükümlülere, en geç iki ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar ana ve babasıyla veya vasisiyle kurum ya da eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yaptırılabilir.

c) Haftalık ziyaret süresi iki saate kadar uzatılabilir.

d) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılabilir.

e) Üst üste kullanılmayan en fazla üç haftalık ziyaret süresi toplu olarak kullandırılabilir.

f) Haftalık telefonla görüşme süresi veya sayısı iki katına kadar artırılabilir.

g) Sosyal, kültürel veya sportif etkinliklerden öncelikli veya daha uzun süreli yararlanmaları sağlanabilir.

h) Haftalık harcama miktarı yarı oranında artırılabilir.

ı) Tek kişilik odalarda televizyon bulundurma imkânı verilebilir.

j) Hediye verilebilir.

k) Takdir belgesi veya tavsiye mektubu verilebilir.

(4) Ödüllendirme sisteminin usul ve esasları ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartları, suç türleri dikkate alınarak yönetmelikle belirlenir."

23. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

24. Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,

b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,

c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,

d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,

e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,

f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

25. Ödül Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen; ...

ç) Kurul: İdare ve Gözlem Kurulunu, ... ifade eder."

26. Ödül Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili olarak aşağıdaki ilkelere uyulur:

a) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile ulaşılmak istenen temel amaç; bu kişilerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle insan haklarına saygılı, hukukî ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmektir.

b) Hükümlü ve tutuklulara; ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî görüşleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve sırf bu nedenlerle ayrıcalık tanınamaz.

c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez.

ç) Hükümlü ve tutuklulara; işledikleri suçun türü, koşullu salıverilme tarihi, kişisel özellikleri ve ihtiyaçları, bedensel ve psikolojik yapısı, eğitim durumu ve mesleği göz önünde bulundurularak en uygun ödül verilir ve bu karar ilgiliye bildirilir.

d) Ödüllendirmede; kurumun fizikî yapısı, personel sayısı, malî ve sosyal imkânları ile mevcut doluluk durumu dikkate alınır.

e) Hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları hâlinde aynı anda birden fazla ödül verilebilir.

f) Aynı odada kalan veya ortak etkinliklere katılan hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları hâlinde birlikte yararlanabilecekleri bir ödül verilebilir.

g) Hükümlü ve tutuklular hakkında disiplin soruşturmasına başlanılması veya ödüllendirilen tutum ve davranışlarının ortadan kalkması hâlinde ödüllendirme kararı Kurul tarafından derhâl geri alınır ve bu karar ilgiliye tebliğ edilir.

ğ) Hükümlü ve tutuklular, kuruma kabul işlemleri sırasında bu Yönetmelikte yer alan düzenlemeler hakkında bilgilendirilir."

27. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödül türleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme,

b) Haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma,

c) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma,

ç) Üst üste kullanılmayan ziyaret sürelerini toplu olarak kullanma,

d) Haftalık telefonla görüşme sayı veya süresini artırma,

e) Sosyal, kültürel veya sportif etkinliklerden öncelikli ve daha uzun süreli yararlanma,

f) Haftalık harcama miktarını yarı oranında artırma,

g) Tek kişilik odada televizyon bulundurma,

ğ) Hediye,

h) Takdir belgesi,

ı) Tavsiye mektubu,

ödülü verilebilir."

28. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirilebilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin cezası almamış veya kaldırılmış hükümlü ve tutuklulardan aşağıda sayılan tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergileyenler, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmamaları hâlinde ödüllendirilebilir:

a) Tutum ve davranışları ile diğer hükümlü ve tutuklulara iyi örnek olmak,

b) İyileştirme faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

c) İş, eğitim ve öğretim faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli katılarak üstün başarı göstermek,

ç) Kurumdaki kişisel ve ortak kullanım alanları ile bu yerlerde bulunan eşyaların temizlik, düzen ve korunmasına azami özen göstermek,

d) Kurum içi ya da dışındaki sosyal, kültürel veya sportif faaliyetlere sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

e) Kurum işleyişini sürdürmek için gerekli olan kurum iç hizmetlerinin yerine getirilmesinde istekli olmak ve üstün gayret göstermek,

f) Uyuşturucu, alkol veya sigara bağımlısı olup da bu bağımlılıktan kurtulmak için kurumca yürütülen eğitim veya tedavi programlarına katılarak bu konuda gelişim göstermek,

g) Kurum asayiş ve düzenini tehlikeye düşürebilecek hukuka aykırı bir eylemin ortaya çıkarılmasını sağlamak."

29. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirmede yetkili merci" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

30. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirme usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir..."

31. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebilir."

32. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü ile ilgili genel hükümler" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(1) Eş görüşmesi için kuruma gelen ziyaretçilerden; Türk vatandaşı olanların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını içeren resimli bir kimlik belgesini, yabancı uyruklu olanların ise pasaport veya yerine geçebilecek bir kimlik belgesi ile birlikte hükümlü veya tutuklu ile evli olduğunu ispatlayan Türkçe tercüme edilmiş resmî onaylı belgeyi göstermesi zorunludur.

(2) Kurul, her bir ödüllendirme kararı ile bir kez eş görüşmesi ödülü verebilir.

(3) Cinsel saldırı, cinsel istismar veya aile içi şiddet suçu işlemiş hükümlü ve tutuklular ile eş görüşmesi ödülü verilmesinin hükümlü, tutuklu veya eşi açısından riskli görüldüğü diğer durumlarda kurumda bulunan veya başka kurumlardan temin edilen psiko-sosyal yardım servisi personeli eşlerle öncelikle ayrı ayrı görüşür. Gerekli hâllerde eşlerle birlikte de görüşme yapılabilir. Görüşme sonucunda hazırlanacak değerlendirme raporunun Kurul tarafından dikkate alınması zorunludur.

(4) Aynı kampüs veya kurumda barındırılan hükümlü veya tutuklu eşlerin bu ödülden yararlanmaları için her ikisi hakkında da ayrı ayrı ödüllendirme kararı verilmesi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

33. 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."

34. 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).

35. 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). 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).

36. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 99-105).

37. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

38. AİHM'e göre tutulma, doğası gereği özel hayat ve aile hayatı üzerinde birtakım sınırlandırmalara yol açsa da yakın aile üyeleriyle etkili ilişki kurmasına ceza infaz kurumunca imkân sağlanması, mahpusun aile hayatına saygı hakkının önemli bir yönünü oluşturmaktadır. Ancak mahpusun dış dünya ile bağlantı kurmasını kontrol altına almaya yönelik birtakım tedbirler alınması tek başına sözleşmeyi ihlal etmemektedir (Aliev/Ukrayna, B. No: 41220/98, 29/4/2003, § 187). AİHM 2003 yılında verdiği Aliev/Ukrayna kararında, bazı Avrupa ülkelerinde eşle mahrem görüşmenin kolaylaştırılması suretiyle ceza infaz kurumu koşullarının iyileştirilmesi yönünde reform çalışmalarının yapıldığını vurgulamakla birlikte mahrem görüşme talebinin reddedilmesinin anılan tarihteki koşullar bağlamında Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası anlamında ceza infaz kurumunun düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları çerçevesinde haklı görülebileceğini kabul etmiştir (Aliev/Ukrayna, § 188). AİHM anılan kararında bu gerekçeyle başvurucunun eşle mahrem görüşme talebinin reddedilmesinin ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır (Aliev/Ukrayna, § 189).

39. AİHM'in 2013 yılında verdiği Varnas/Litvanya (B. No: 42615/06, 9/7/2013) ve 2015 yılında verdiği Costel Gaciu/Romanya (B. No: 39633/10, 23/6/2015) kararlarında da mahrem ziyarete ilişkin olarak bu görüşünü devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Anılan kararlarda

AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerden yarısından fazlasının eşle mahrem ziyareti kabul ettiğini vurgulamıştır. Fakat AİHM mahrem görüşmeyle ilgili bu evrime rağmen henüz Sözleşme'nin devletlere mahrem görüşmeyi düzenleme yükümlülüğü yüklediği biçiminde yorumlamadığının altını çizmiştir. AİHM bu nedenle mahrem görüşmenin, devletlerin bireylerin ve toplumun gelişimini ve ihtiyaçlarını gözetmek suretiyle Sözleşme'yle uyumu sağlamak gayesiyle atacağı adımları belirlerken geniş takdir marjına sahip bulundukları bir alan olduğunu belirtmektedir (Varnas/Litvanya,§ 109; Costel Gaciu/Romanya, § 50).

40. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararının 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.

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

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

41. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

42. 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, Kurulun ayda en az bir kez yapacağı toplantıda ödül verilecek hükümlü ve tutukluları kararlaştırması gerekirken bu konuda bir karar almadığını, diğer hükümlü ve tutuklulara çeşitli ödüller verilmesine karşın kendisinin ödül talebinin somut bir gerekçe olmaksızın reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca derece mahkemesi kararlarının gerekçe içermediğini, hakkındaki kararın aralarında husumet bulunan hâkim tarafından verildiğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca eş ile görüşme yaptırılmasının bir ödül olduğu, hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceğinin gözardı edilemeyeceği, somut başvuruda İnfaz Hâkimliği ile Ağır Ceza Mahkemesinin talebi reddederken Kurul kararının ve kullanılan takdir yetkisinin usul ve yasaya uygun olup olmadığını değerlendirdiği, karardaki tespit ve sonuçların mevzuatta yer alan hükümlerin uygulanması niteliğinde olduğu, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği ifade edilmiştir.

45. Başvurucu Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, mahrem görüş uygulamasının eşler arasındaki iletişim eksikliğinden kaynaklanabilecek anlaşmazlıkların önüne geçmeyi ve ailenin korunmasını amaçladığını, dolayısıyla eş ve çocuklar yönünden de sonuç doğurduğunu, Kanun'un idareye keyfilikten uzak, objektif bir uygulama yapma görevi yüklediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa'nın ''Özel hayatın gizliliği'' kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

47. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir...”

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun esas olarak eş ile mahrem görüşme ödülünden yararlandırılmayı talep ettiği dikkate alındığında başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir.

49. Öte yandan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası ayrıca incelenmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

51. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

52. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların, aileleri ve yakınları ile temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararında da hükümlü ve tutukluların, aileleri ve başka kişiler ile dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği, ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

53. Aile hayatına saygı hakkının korunması çerçevesinde mahpusların ceza infaz kurumunda tutulmalarının kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Buna göre ceza infaz kurumunun güvenliği ve düzeni ile mahpusların aile hayatına saygı hakkının korunması arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

54. Ceza infaz kurumlarının güvenliği ve düzeninin sağlanmasıyla sınırlı olarak mahpusların aile hayatlarının korunması için hangi tedbirlerin alınacağı ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda mahpusların aileleriyle açık ve kapalı ziyaret, mektupla ve telefonla haberleşme gibi imkânlara yeterince sahip olup olmadıkları önem taşımaktadır. Aile hayatına saygı hakkı belirtilen asgari imkânlar dışında hükümlü ve tutukluların ayrıca eşleriyle mahrem görüşme yapmalarına imkân sağlanması şeklinde açık bir güvence sağlamamaktadır. Devlet mahrem görüşme imkânını düzenleyip düzenlememe konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir.

55. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile mahpuslara belirli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla ve teşvik esasına dayalı olarak eşleriyle mahrem görüşme yapma imkânının tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı hakkının korunması kapsamında getirdiği bu güvencenin yerine

getirilmesinde yukarıda değinilen adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

56. Aile hayatına saygı hakkının korunması müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini de kapsamaktadır. Aile hayatına saygı hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için yargı makamlarının kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk idarenin kendisine tanınan takdir yetkisini objektif olarak kullanıp kullanmadığının ve keyfî veya olaya uygun düşmeyen bir değerlendirmede bulunup bulunmadığının yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesinde mahpuslar için ödüllendirme sistemi düzenlenmiştir. Buna göre mahpuslar, ceza infaz kurumu içinde veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılımları, ceza infaz kurumu düzenine karşı tutumları ile verilen işlerdeki gayretleri değerlendirilmek suretiyle Kanun'da sayılan teşvik esaslı ödüllerden yararlanabilmektedir. Ödüllendirme sisteminin usul ve esasları ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartları ise, suç türleri dikkate alınarak Ödül Yönetmeliği'nde belirlenmiştir.

58. Ödül Yönetmeliği'ndeki ilkelere göz atılacak olursa öncelikle ödüllendirmenin bir hak değil teşvik esaslı ayrıcalık olduğu, ödüllendirmede ceza infaz kurumunun fiziki yapısı, personel sayısı, malî ve sosyal imkânları ile mevcut doluluk durumunun dikkate alınacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan mahpusun ödüllendirilebilmesi için disiplin cezası almamış veya cezasının kaldırılmış olması, Ödül Yönetmeliği'nin 8. maddesinde belirtilen tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergilemesi, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmaması gerekmektedir.

59. Kapsam dâhilindeki ödüllerden biri olan eşle mahrem görüşme, evli mahpusların en geç üç ayda bir kez olmak üzere üç saatten yirmi dört saate kadar eşleri ile ceza infaz kurumu veya eklentilerinde personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüşmesine imkân tanıyan özel bir ziyaret türüdür.

60. 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesi ödüllendirme konusunda karar alma yetkisini Kurula tanımıştır. Kurulun ödüllendirme konusunda kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken mahpusun kişisel özelliklerini, tutum ve davranışlarını, İnfaz Kurumunun imkânlarını ve güvenliğini de gözönünde bulunduracağı kuşkusuzdur.

61. Somut olayda başvurucunun ödül talebini ilettiği kamu makamları, İnfaz Kurumunun kapasitesi, mevcudu, fizikî yapısı ve personel sayısı gibi unsurları dikkate alarak öncelikle ceza infaz kurumunun güvenliği yönünden değerlendirme yapmıştır. Kamu makamları ayrıca başvurucunun İnfaz Kurumundaki tutum ve davranışları ile kişisel hâllerini de dikkate almış, sonuçta mahrem görüşme ödülünün verilmesine ilişkin olumsuz kanaate varmıştır. Öte yandan şikâyet yoluyla İnfaz Hâkimliğine yapılan başvuru üzerine başvurucunun öznel durumu ve mevzuattaki ödüllendirme koşulları değerlendirilmek suretiyle ödül verilmemesi yolundaki Kurul kararları hukuka uygun bulunmuştur. Bu durumda ödüllendirme konusunda geniş takdir yetkisine sahip olan kamu makamlarınca verilen kararlara dayanak yapılan gerekçenin keyfîlik içerdiği, konuyla ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez.

62. Mahrem görüşmenin mahpusların aile hayatlarını sürdürmeleri bakımından her hâl ve koşulda tanınması gereken, mahpuslar için aile hayatına saygı hakkının olmazsa olmaz bir unsuru olmadığı AİHM tarafından da kabul edilmiştir. Bununla birlikte mahrem görüşme, ödül mahiyetinde ve belli koşullara tabi olan bir imkân olarak düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucunun bu imkândan yararlanma talebinin olayın koşullarına göre makul ve kabul edilebilir nedenlere dayalı olarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun açık ve kapalı ziyaret, mektup ve telefonla haberleşme gibi aile bağlarını canlı tutan diğer imkânlardan yararlanamadığı yönünde iddialarının bulunmadığının da altı çizilmelidir. Bu durumda, mahrem görüşme yapma talebi uygun görülmeyen başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20 . maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucu; hâkimin reddine yönelik talebinin gerekçeli olduğunu, şikâyetiyle ilgili savcılık belge numarasını belirtmesine rağmen talebinin reddedildiğini, davasına husumet nedeniyle tarafsız olamayacağı açık olan hâkimin bakmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

65. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa’nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004). Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006; E.1992/39, K.1993/19, 29/4/1993).

66. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaatin bulunmamasını ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

67. Somut olayda başvurucu, hâkimi daha önce hakkında verdiği kararlar nedeniyle şikâyet ettiğini ve aralarında husumet oluştuğunu ileri sürmüş ise de reddedilen hâkimin yargılama sürecinde kendisine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaat veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının bulunduğunu ortaya koyan bir delilin başvurucu tarafından sunulmadığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasına ilişkin talebin

KABULÜNE,

C. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMRAH YAYLA

**B. No: 2017/38732 | Karar tarihi: 06.02.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EMRAH YAYLA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38732)

Karar Tarihi: 6/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2020-31164

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

Raportörler : Akif YILDIRIM

Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Emrah YAYLA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz hâkimliğince yapılan incelemede şikayette bulunanın duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 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.

8. Birinci Bölüm tarafından 29/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1981 doğumlu olan başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile başka suçlardan aldığı cezaların infazı kapsamında Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Olayların geçtiği tarihte başvurucu, İnfaz Kurumunun C Blok 14 numaralı odasında kalmaktadır.

12. İnfaz Kurumunda 7/5/2017 tarihinde hükümlü ve tutukluların akşam sayımı yapıldıktan sonra C Blok 14 ve 16 numaralı oda kapıları ile bahçe kapılarının kapatıldığı sırada başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı hükümlülerin kapıların erken kapatılmasını protesto etmek amacıyla oturma eylemi yaptığı iddia edilmiştir.

13. Başvurucunun oturma eylemine katıldığı, odasına girmek istemediği ve infaz koruma memurlarına direnerek slogan attığı iddiaları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

14. 7/5/2017 tarihli Olay Tutanağına göre anılan tarihte saat 19.40 civarında C Blok'ta sayım yapıldığı sırada başvurucunun da aralarında bulunduğu DHKP-C terör örgütüyle bağlantılı suçlardan mahkûm oldukları ifade edilen hükümlülerin oda bahçelerinde oturma eylemi yapmaları ve odalarına girmek istememeleri üzerine vardiya görevlisi infaz koruma memurlarının kendilerine direnen hükümlülere zor kullandıkları ve hükümlülerin odalarına

girmelerinin bu şekilde sağlandığı anlaşılmaktadır.

15. Başvurucu, oturma eylemine katılan ve haklarında disiplin soruşturması başlatılan diğer hükümlüler ile birlikte 10/5/2017 tarihinde ortak yazılı bir savunma hazırlayarak İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığına (Disiplin Kurulu) sunmuştur. Başvurucu yazılı savunmasında özetle havalandırma hakkına ilişkin mevzuatın infaz koruma memurlarınca hatalı uygulandığını, bahçe kapılarının saat 08.00'de açılıp hava kararkığında kapatılması gerekirken kapıların geç açılıp erken kapatıldığını, bu hususla ilgili olarak defalarca şikâyette bulunmalarına rağmen durumun değişmediğini, bu nedenle oturma eylemi yaptıklarını, eylemi sonlandırmak isteyen infaz koruma memurlarının ise kendilerine işkence yaptıklarını ileri sürmüştür.

16. Başvurucu yazılı savunmasında, havalandırma mevzuatının hatalı uygulandığı iddiasını kanıtlamak üzere son bir aya ilişkin kamera görüntülerinin izlenmesi talebinde de bulunmuştur.

17. Olayla ilgili ifadesine başvurulan infaz koruma memuru A.Ş. 10/5/2017 tarihli ifadesinde özetle olay tarihinde vardiya başmemuru olarak görev yapmakta olduğunu, bahçe kapılarının erken kapatıldığını iddia ederek bu durumu protesto etmek amacıyla oturma eylemi başlatan hükümlüleri eyleme son vermeleri hususunda birkaç kez uyardıklarını, uyarılara rağmen eylemin sonlandırılmaması hâlinde yasal sınırlar çerçevesinde zor kullanılacağını bildirildiklerini, eylemin devam etmesi ve slogan atılması üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerin zorla odalarına alındığını ifade etmiştir. İfadesine başvurulan diğer infaz koruma memurları da benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

18. Disiplin Kurulu 11/5/2017 tarihinde; başvurucunun oturma eylemi yaparak direnişte bulunduğu, sayıma engel olduğu ve slogan attığı gerekçesiyle gereksiz yere marş söyleme veya slogan atma disiplin suçundan 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, sayım yapılmasına karşı çıkma disiplin suçundan ise 5 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Hâkimlik tarafından yazılan 19/9/2017 tarihli müzekkereyle; şikâyetin duruşmalı olarak inceleneceği, başvurucunun duruşma tarihi olan 10/10/2017 tarihinde saat 14.00'te Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır bulundurularak Disiplin Kurulu kararı ile ilgili savunmasını vekâletnamesini ibraz etmesi suretiyle avukatı ile birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceği başvurucuya bildirilmiştir. Müzekkerede ayrıca disiplin soruşturması aşamasında ifadesine başvurulan A.Ş.nin duruşmada tanık olarak dinleneceği hususunun A.Ş.ye bildirilmesi ve tanığın duruşma tarihinde hazır edilmesi de istenmiştir.

20. Başvuru dosyasında anılan müzekkerenin İnfaz Kurumu idaresince başvurucuya tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

21. 10/10/2017 tarihli duruşmada SEGBİS odasında hazır bulundurulan başvurucu; İnfaz Kurumunda işkence gördüğünü, işkence ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunduğunu, baskı altında tutulduğu bir ortamda savunma yapamayacağını belirterek mahkeme huzurunda avukatı eşliğinde savunma yapmak istediğini beyan etmiştir. Hâkimlik, duruşmanın SEGBİS aracılığı ile yapılmasının ceza muhakemesi ilkelerinden yüz yüzelik ilkesine uygun olduğunu, bu yönde Anayasa Mahkemesi kararları bulunduğunu ve SEGBİS

ile yapılan duruşmanın duruşma salonundakinden farklı olmadığını bildirmiştir.

22. Başvurucunun duruşma salonunda bulunma talebi Hâkimlikçe reddedilerek duruşmaya SEGBİS ile devam edilmesi üzerine başvurucu bunu kabul etmediğini, savunma hakkının engellendiğini ifade etmiştir.

23. Duruşma tutanağından, başvurucunun "Savunma hakkımız engellenemez" şeklinde slogan atması üzerine incelemenin bitirileceğinin bildirildiği ve başvurucuya son sözünün sorulduğu, başvurucunun "Protesto ediyorum" şeklinde cevap vermesini müteakip başka bir işlem yapılmaksızın incelemenin bitirildiği ve hükmün açıklandığı anlaşılmaktadır.

24. Hâkimliğin 10/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun Disiplin Kurulu kararına yaptığı itiraz reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyet ve itirazların incelenmesinde duruşma açılması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiş, buna rağmen başvurucunun meramının tam olarak anlaşılabilmesi için duruşma açılmasına karar verilmiş ise de başvurucunun açıklama yapmaktan kaçındığı ifade edilmiştir. Hâkimlik; İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen tutanak, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamına atıfta bulunarak başvurucuya uygulanan disiplin cezalarının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

25. Başvurucu 6/11/2017 tarihli dilekçesi ile duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda savunma yapma hakkının kullandırılmadığını, tanıklara soru soramadığını belirterek karara itiraz etmiştir.

26. Kırıkkale 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/11/2017 tarihli kararıyla "Ceza İnfaz Kurumunda uyulması gerekli düzene aykırı davranışın yaptırımının olması gerektiği, cezanın niteliğinin ve süresinin makul ve orantılı olduğu vicdani kanaatine [varıldığı]" belirtilerek başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

27. Nihai karar 21/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak."

29. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Şikayet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

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. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. (Ek cümle: 22/7/2010-6008 S.K/5.md.) 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.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikayetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hâkimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine ... yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrası "Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgu yapılır." şeklinde iken 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 147. maddesi ile "Hâkim veya mahkemenin zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu KHK hükmü 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 142. maddesi ile aynen kabul edilmiştir.

31. 5275 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç

aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.

2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) Sayım yapılmasına karşı çıkmak,

...

c) Sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak."

32. 20/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Ceza infaz kurumunda bulunanlar" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

" (1) Teknik altyapının hazır olması durumunda ceza infaz kurumunda bulunan kişi SEGBİS ile dinlenebileceği gibi, SEGBİS üzerinden duruşmalara da katılabilir.

(2) Talep eden makam, dinleme yapacağı kişinin kimlik bilgilerini, dinleme zamanını ve dinleme için yapılması gereken hazırlıkları ilgili ceza infaz kurumu yönetimine bildirir.

(3) İlgili ceza infaz kurumu görevlisi, ikinci fıkrada belirtilen talimatlar doğrultusunda, dinlenecek kişiyi, dinleme odasında hazır eder.

(4) Talep eden makam ayrıca belirtmediği sürece, dinlenecek kişinin dinleme talebinde belirtilen kişi olduğuna dair bir tutanak, ceza infaz kurumu görevlisince düzenlenir ve imzalanır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. Duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıyla, yargılamaya etkili katılım hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir (Colozza/İtalya, B. No: 9024/80, 12/2/1985).

35. AİHM, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmakta olan başvuruculara hukuk mahkemelerinde açtıkları davaların duruşmalarına götürülmeyerek duruşma salonunda hazır bulundurulmamalarının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği şikâyetini incelediği Yevdokimov ve diğerleri/Rusya (B. No: 27236/05,44223/05..., 16/2/2016) kararında ihlal sonucuna ulaşmıştır.

36. Anılan karara konu olayda, haklarında devam etmekte olan ceza kovuşturması kapsamında ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucular tutuklama sırasında üçüncü kişilerin hakaretine maruz kalmaları, gözaltı koşullarının kötü olması ve haksız gözaltı işlemleri gibi nedenlerle bazı kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunmuş, hukuk mahkemeleri önünde tazminat davaları açmışlardır. Başvurucular, iddialarının inceleneceği bu davalarda bizzat duruşma salonunda hazır bulunarak duruşmalara katılmak istediklerine ilişkin taleplerini hukuk mahkemelerine ilettikleri hâlde duruşmalarda hazır bulundurulmamışlardır. Hukuk mahkemelerince, ceza infaz kurumundaki tutuklu veya hükümlülerin tarafı oldukları hukuk davalarına bizzat katılabilmeleri için ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transfer edilmelerine imkân sağlayan herhangi bir mevzuat hükmü bulunmaması gerekçe gösterilerek başvuruculara duruşmada hazır bulunma talepleri reddedilmiştir. Başvurucular duruşmada hazır bulundurulmamaları nedeniyle davanın karşı tarafınca sözlü olarak sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olamadıklarını ve bunlara karşı kendi delillerini sunma hususunda dezavantajlı konuma düşürüldüklerini iddia etmişlerdir (Yevdokimov ve diğerleri, §§ 4-20).

37. AİHM, Yevdokimov ve diğerleri kararında başvurucuların iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verdikten sonra esasa ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuk mahkemelerinde görülen duruşmalarda bizzat hazır bulunma hakkını açıkça garanti etmediğini, ancak bundan daha genel olarak kişiye davasını mahkemede etkili bir şekilde sunma ve silahların eşitliği ilkesine uygun olarak iddialarını ileri sürme olanağı tanınması gerekliliğini garanti ettiğini hatırlatmıştır (Steel ve Morris/Birleşik Krallık, B. No: 68416/01, 15/2/2005 §§ 59, 60). AİHM medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

38. AİHM, Yevdokimov ve diğerleri/Rusya kararında duruşmaya katılma veya duruşmada temsil edilme haklarının 6. maddenin birinci fıkrasında belirtilen hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM bir hukuk davasının tarafı olan başvurucunun davanın diğer tarafınca ileri sürülen kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya yorum yapıp yapamadığı, davanın karşı tarafına nazaran dezavantajlı konuma düşürülmeden davasının yürütülmesinde makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususlarını incelemekle görevli olduğunu ifade etmiştir (Yevdokimov ve diğerleri/Rusya,§ 22).

39. AİHM ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transfer edilmelerindeki zorlukları dikkate aldığını belirtmiştir. Böyle durumlarda kişinin duruşmada bizzat hazır bulunması yerine vekille temsil edilmesi silahların eşitliği ilkesine uygun olabilir. Ancak davacının duruşmaya bizzat katılması, davanın konusunun davacının karakteri ve yaşam şekliyle doğrudan ilgili olduğu ya da kişinin mevcut ve daha önceki davranışlarının verilecek kararı etkileme ihtimali bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerinden biri olarak kabul edilmelidir (Yevdokimov ve diğerleri/Rusya, §§ 24, 25).

40. AİHM davacının kişisel katılımının gerekli olduğu medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda ceza infaz kurumundan duruşma salonuna getirilemeyen davacının video konferans bağlantısı kurulmak suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yürütülmesi için usule yönelik dengeleyici bir seçenek olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir (Vladimir Vasilyev/ Rusya, B. No: 28370/05, 10/1/2012, § 84).

41. Video konferans uygulaması, diğer hususların yanında tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması amacını taşımaktadır (Marcello Viola/İtalya, B. No: 45106/04, 5/1/2007, § 70). Bu nitelikteki imkânlara başvurmak bizzat duruşmada hazır bulunma hakkının amaçlarıyla çelişmemektedir. Fakat tutuklunun veya hükümlünün yargılama sürecini takip edebilmesinin, duruşmada dinlenen insanları görebilmesinin ve sarf edilen ifadelerden haberdar olabilmesinin, ayrıca kendisinin de mahkeme, tanıklar ve diğer ilgililer tarafından görülmesinin ve dinlenmesinin teknik engeller bulunmaksızın garanti edilmesi gerekir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B. No: 21272/03, 2/10/2010, § 98; Marcello Viola, §§ 72-74).

42. Bu ilkelere göre somut olayı değerlendiren AİHM sonuç olarak hukuk mahkemelerinde görülen davaların başvurucuların doğrudan duruşmada hazır bulunmalarını gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda hukuk mahkemelerince herhangi bir değerlendirme yapılmadan sadece normatif düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle başvuruculara

yokluklarında duruşma yapılmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Yevdokimov ve Diğerleri/Rusya, §§48-53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

44. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

45. 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. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak savunma yapmak istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda bizzat savunma yapma hakkının kullandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

47. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi merciin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

48. Bakanlık görüşünde ayrıca; somut olayın özellikleri, davanın niteliği, dava konusunun karmaşık olup olmadığı, başvurucunun içinde bulunduğu durum ve yargılamanın aşaması ile birlikte yargılama faaliyetinin bütünü gözönüne alındığında başvurucuya savunmasını hazırlaması ve itirazlarını mahkeme önünde etkili bir şekilde ileri sürebilmesi için makul bir süre tanındığı, gerekli olan tüm bilgilere ulaşma imkânı verildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmış olmasının başvurucunun yargılamasının makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması amacına uygun olduğu, bu suretle adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının yerine getirildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

49. 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.”

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). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

51. Anayasa Mahkemesi daha önce sesli ve görüntülü bilişim sisteminin kullanılmasını, Erdal Korkmaz ve diğerleri başvurusuna ilişkin kararında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden ele almıştır (Erdal Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, §§ 98-105). Karara konu olayda silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucular, tutukluluk incelemesini yapan hâkim huzuruna çıkarılmadıklarını ve incelemenin SEGBİS vasıtasıyla yapıldığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 98). Anılan kararda, SEGBİS'in duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı sağladığı ve bu sistemde yargılamanın taraflarının yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirilebildikleri vurgulandıktan sonra SEGBİS vasıtasıyla yapılan yargılamada yüz yüzelik ilkesinin sağlandığı ifade edilmiştir (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 103).

52. Anayasa Mahkemesi daha önce başvurucuların ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımlarının sağlanmasını adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden kapsamlı bir şekilde değerlendirmemiştir. Dolayısıyla infaz hâkimlikleri tarafından yürütülen yargılamalarda adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik müdahalelerle ilgili ilk esaslı değerlendirme bu kararda yapılacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Sözleşme'ye Türkiye’nin de taraf olduğu ek protokollerin kapsamına girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

54. Sözleşme’nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

55. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Cihan Yeşil (B. No: 2013/8635, 6/5/2015, § 35) kararında ortaya konmuştur. Adı geçen kararla başvurucunun yirmi gün süreyle hücreye koyma disiplin cezasının infazıyla haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğu, söz konusu disiplin cezasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmiştir.

56. Somut olayda da başvurucu, hücre cezasının infazından dolayı haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılacağından hücreye koyma disiplin cezasının da medeni hak niteliğinde olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Cihan Yeşil, § 35). Dolayısıyla başvurucunun hakkında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığının ve dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

58. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

59. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılanma hakkının gereklerini saptamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerinden birinin de duruşmada hazır bulunma hakkı olduğunu birçok kararında vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

60. Tarafların duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere tarafların duruşmada hazır bulunmasının sağlanması çelişmeyi gerçekleştirmektedir. Böylelikle taraflar gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olmakta ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânını elde etmektedir.

61. Diğer taraftan medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar açısından tarafların duruşmada hazır bulunması, onların iddia ve savunma imkânlarını doğrudan kullanmalarına ve uyuşmazlıkla ilgili olan taleplerini huzurda açıklamalarına olanak tanımaktadır. Taraflar duruşmada bizzat hazır bulunmak suretiyle teknik ve fiziksel engeller bulunmaksızın delillerini ileri sürebilmekte ve diğer tarafça gösterilen delillere itiraz etmek ve davasını bizzat savunmak suretiyle kararı etkileme imkânını elde etmektedir.

62. Somut olayda başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulunma talebinin Hâkimlikçe reddedilmesi ve SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahalenin

bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

64. 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."

65. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1). Kanunilik

66. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvurucunun İnfaz Hâkimliğince açılan duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesi 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yollamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanmaktadır. Dolayısıyla anılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2). Meşru Amaç

67. Anayasa'nın 141. maddesinde yargıya davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi de verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Dolayısıyla tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

68. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

69. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir.

Gereklilik yukarıda da ifade edildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Buna göre hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

70. Duruşmada hazır bulunma asıldır ve bu hak istisnai olarak sınırlandırılabilir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanırken anılan kategorilere girmeyen medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda daha esnek şekilde uygulanabilir. Bu durumda bile gerçekleştirilen işlemin niteliği ile davanın özelliklerinden ötürü ilgili tarafın duruşma salonunda fiziksel olarak yer alması gerekebilir. Bazı durumlarda ilgili tarafın ses ve görüntüsünün duruşma salonuna aktarılması, onun duruşmada hazır bulunmasına nazaran daha az menfaat sağlayabilir. Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma kural olduğundan istisnai durum olan duruşmada bulunmayı gerekli kılmayan koşulların somut olayda gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla gereklilik ilkesi yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir. Bu bakımdan duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir.

71. Dolayısıyla ölçülülük ilkesi açısından -duruşmada hazır bulunma ilgili usul hukuku kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- başvurucuların kişisel özellikleri ve davranışları gibi duruşmada hazır bulunmayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı, yargılamanın niteliği, şekli ve teknik nitelikte bir incelemeden ibaret olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Özellikle geleneksel ceza hukuku kategorilerine dâhil olmayan veya medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkların sorgulanmasını gerektirecek -inandırıcılıkla ilgili- sorunların ya da kişilerin duruşmada bizzat bulunmasını zorunlu kılacak olayların var olmadığı, taraflara iddialarını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde kişilerin duruşmada bizzat bulunması gerekli görülmeyebilir. Bu çerçevede uyuşmazlığın tarafının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılan bir olgunun yokluğu derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

72. Bilindiği üzere SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemi olarak tanımlanmaktadır (Erdal Korkmaz ve diğerleri, § 99). Esasen SEGBİS'in suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar ile medeni hak ve yükümlülüklere -ve bu bağlamda cezaların infazına- ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanması kategorik olarak Anayasa'ya aykırı bir durum değildir. Aksine kişilerin duruşmalara sesli ve görüntülü bir bilişim sistemi kullanılarak katılmalarına imkân tanınması veya adli merciler önünde kendilerini sözlü olarak ifade edebilmeleri bizatihi bu kişilerin adli süreçlere katılımlarını büyük ölçüde kolaylaştıran bir işleve sahiptir. Bu itibarla Türk hukuk uygulamasında yakın dönemde gerçekleştirilen en önemli projelerden biri olan UYAP'ın ve bunun bir parçası olan SEGBİS'in adil yargılanma

hakkı bağlamında sağladığı yararlar ve bu sistemlerin geliştirilerek uygulanmaya devam edilmesinin önemi inkâr edilemez.

73. Bununla birlikte SEGBİS'in kullanılması yoluyla duruşmaya katılmanın duruşmada bizzat hazır bulunmaya göre kişilere kendilerini yargı makamları önünde sözlü olarak ifade etme ve yargılama sürecine aktif olarak katılım sağlama yönünden daha sınırlı bir menfaat sağladığı da gözardı edilmemelidir. Bu durumda kişinin duruşmada bizzat hazır bulunma hakkına belirli ölçüde sınırlama getiren bir uygulama olan SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılımının neden gerekli olduğu derece mahkemelerince gösterilmelidir. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir. Bu çerçevede talepte bulunan kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmasına imkân sağlayan alternatif tedbirlerin uygulanabilirliğinin hatırda tutulması önemlidir. Duruşmada bizzat hazır bulunmanın önemine istinaden kanun koyucu da 5271 sayılı Kanun'un uygulandığı durumlarda hâkim veya mahkemenin ancak zorunlu gördüğü durumlarda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle duruşmalara katılıma karar verilebileceğini düzenlemiştir.

74. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise başvurucunun duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin ilgili tarafın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır.

75. Diğer taraftan duruşmada hazır bulunma hakkından açıkça veya örtülü şekilde feragat edilmesi mümkündür. Her iki durumda da feragatin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması ve aynı zamanda kamu yararına aykırılık taşımaması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkından feragat, ilgili tarafa bu haktan vazgeçmesiyle orantılı asgari güvenceler sağlanmadıkça kamu yararına uygunluk taşımayabilir. Ayrıca örtülü feragatin geçerli olabilmesi için feragat eden tarafın söz konusu eylemlerinin sonuçlarını makul olarak öngörebileceğinin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısıyla yetkili yargı organlarının bu konuda varsayıma dayalı bir değerlendirme yapmamaları gerekir.

(b). İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvuru konusu olayda Hâkimlik, ilgili mevzuat hükümlerine göre disiplin cezalarına karşı şikâyet ve itirazların duruşmalı incelenmesi şartı ve zorunluluğu bulunmadığına da vurgu yaparak başvurucunun şikâyetlerinin neden ibaret olduğunun bir kez daha açıklanması için duruşmalı inceleme yapmaya karar vermiştir. Duruşma tarihinde başvurucunun İnfaz Kurumunda bulunan SEGBİS odasında hazır edilerek duruşmaya video konferans bağlantısı üzerinden katılması istenmiştir. Başvurucunun anılan yöntemle savunma yapmak istemediğini bildirmesi üzerine Hâkimlikçe aşağıdaki şekilde bir ara kararı verilmiştir:

"GD. Segbis'in Anayasa Mahkemesinin 20/01/2017 tarih ve 2016/12905 başvuru numaralı

kararında segbis yoluyla alınan beyanların yüz yüzelik ilkesinin sağladığı yönündeki kararı okundu, segbis'in duruşma salonunda gibi olduğu ifade edildiği görülmekle fiilen getirilme talebinin reddine karar veril[di.] [A]çık incelemeye devam olundu."

77. Hâkimlikçe daha sonra başka bir işlem yapılmaksızın dosyadaki mevcut yazılı bilgi ve belgeler değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmış ve başvurucunun disiplin cezalarına karşı itirazı reddedilmiştir.

78. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacının ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferi nedeniyle oluşabilecek gecikmelerin azaltılması ve yargılamanın hızlandırılmasıdır. Hâkimlik, SEGBİS yönteminin yüz yüzelik ilkesini karşıladığı ve duruşma salonuna transfere ihtiyaç bulunmadığı inancındadır. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

79. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucuya hücre ve ziyaret yasağı cezaları verilmiş olup başvurucu, İnfaz Hâkimliği önünde bu cezaları şikâyet etmiştir. Başvuruya konu uyuşmazlığın -klasik idari veya hukuk yargılamalarından farklı olsa bile- medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olduğu ve bu tür uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkının daha esnek uygulanabileceği tartışmasızdır. Dolayısıyla infaz hâkimliği tarafından şikâyet incelemelerinde başvuruda bulunanların her durumda duruşmada bizzat hazır bulundurulması gerekmeyebilir. Nitekim 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde infaz hakimliği tarafından yapılacak incelemelerin kural olarak dosya üzerinden gerçekleştirileceği ancak disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkiminin hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verebileceği belirtilmiştir.

80. Diğer taraftan somut olaydaki disiplin cezasına ilişkin uyuşmazlık -medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir uyuşmazlık olsa bile- niteliği itibarıyla klasik yazılı yargılama usulünün uygulandığı bir yargılama değildir. Nitekim kanun koyucu da infaz hâkiminin ilgili Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütüp karar vereceğini düzenlemiştir (bkz. § 29).

81. Somut olayda başvurucunun disiplin cezasına konu eylemleri, temel olarak İnfaz Kurumu idaresinin uygulamalarına karşı gelmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca başvurucu, infaz koruma memurları hakkında kendisine şiddet uyguladıkları iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuş olması nedeniyle İnfaz Kurumunda iddia ve savunmalarını etkili bir şekilde ileri süremeyeceğini belirterek duruşma salonunda hazır bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Buna karşılık Hâkimliğin duruşmada bizzat hazır edilmemesini gerekli kılan koşulları belirtmeden başvurucunun SEGBİS aracılığıyla dinlenilmesi yoluna gittiği görülmektedir.

82. Bu bağlamda Hâkimlik kararında, başvurucunun temel olarak ceza infaz kurumunun uygulamalarına karşı gösterdiği tepkiden dolayı maruz kaldığı disiplin yaptırımının şikâyete konu edildiğinin dikkate alındığı yönünde bir açıklama mevcut değildir. Dahası kararda başvurucunun ceza infaz koruma görevlilerinin kötü muamelesi nedeniyle bu kişiler hakkında suç duyurusunda bulunması dolayısıyla İnfaz Kurumu koşullarında baskı altında

bulunduğunu ifade etmesi değerlendirmeye konu olmamıştır. Hâkimlikçe başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebi kabul edilmezken yalnızca "SEGBİS yönteminin yüz yüzelik ilkesini sağladığı" şeklinde kategorik bir gerekçeye dayanılmıştır. SEGBİS'in her türlü uyuşmazlığa ilişkin yapılan tüm duruşmalarda uygulanmasını olaysal bir incelemeye bağlı kılmaksızın mümkün kılan böyle bir değerlendirme Anayasa'da teminat altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan duruşmada hazır bulunma hakkını tümüyle etkisizleştirebileceği gibi- 4675 sayılı Kanun'un atıf yaptığı- 5271 sayılı 196. maddesiyle de bağdaşmamaktadır. Zira anılan maddede SEGBİS'in ancak zorunlu görülen durumlarda uygulanması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 30).

83. Öte yandan başvurucu görece büyük sayılmayacak nüfusa ve merkezî yerleşime sahip olan Kırıkkale ilindeki bir ceza infaz kurumunda hükümlü olup başvurucunun şikâyeti de aynı ilde bulunan Kırıkkale İnfaz Hâkimliğince incelenmiştir. Buna karşılık Hâkimlik tarafından başvurucunun bizzat duruşmada hazır bulunma talebi kabul edilmezken aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan adliyeye getirilmesinin neden güç olduğu açıklanmamıştır. Başvurucunun tutulu olduğu İnfaz Kurumunun F Tipi yüksek güvenlikli kapalı bir ceza infaz kurumu olması dolayısıyla başvurucunun adliyeye intikalinde güvenlik sorunu olduğu yönünde bir gerekçe de bulunmamaktadır. Ayrıca 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde infaz hâkiminin gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabileceği bir seçenek olarak düzenlenmiştir. Buna göre adliyeye getirilemiyorsa dahi başvurucunun ceza infaz kurumunda da kendisini sözlü olarak ifade etmesine imkân bulunduğu anlaşılmaktadır. Duruşma tarihinde duruşma salonu yerine hükümlünün kendisini ceza infaz kurumunda hâkim huzurunda bizzat sözlü olarak ifade etmesine yönelik makul bir çaba gösterildiğine dair bir veriye de ulaşılamamıştır.

84. Son olarak Hâkimlik önünde şikâyete konu disiplin yaptırımının dayanağını oluşturan olayla ilgili olarak İnfaz Kurumu idaresi tarafından soruşturma yürütülürken çeşitli tanıkların ifadelerine başvurulmuş, Hâkimlik de duruşma sırasında tanık ifadesine başvurulacağını bildirmiştir. Bununla birlikte başlangıçta tanık dinlemeyi de içerecek şekilde duruşma yapmayı gerekli gören Hâkimlik başvurucuyu hazır bulundurmadığı duruşmada tanık dinlemekten vazgeçtiği gibi şikâyeti de esastan reddetmiştir. Dolayısıyla somut olayda Hâkimlik sonuca etkili olabilecek bir karar ile esas hakkındaki kararı başvurucuya duruşmaya katılma olanağı vermeden almıştır. Başvurucu duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmemiş aksine SEGBİS ile ifade vermek istemediğini, bizzat duruşmada bulunmayı talep ettiğini dile getirmiştir. Buna karşılık Hâkimliğin başvurucunun duruşmaya katılmasını sağlamak için yukarıda değinilen alternatif yöntemleri denediğini veya dikkate aldığını gösteren bir olgu mevcut değildir.

85. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun duruşmaya bizzat katılması yönünde hiçbir çaba içine girilmemiş, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamasının niçin gerekli görüldüğü de açıklanamamıştır. Bu çerçevede Hâkimlikçe hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebi reddedilmiştir. Uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hâkimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvurucunun yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve M.Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; infaz koruma memurlarının saldırısına uğradığını ve işkence gördüğünü, işkence uygulayan koruma memurları hakkında yasal işlem yapılmadığını ve tedavi ettirilmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

88. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

89. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

90. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince 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, § 17).

91. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak başvurunun incelenmesine karar verebilir (Ümit Ata, B. No: 2012/254, 6/2/2014, § 33).

92. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 48).

93. Somut olayda başvurucu ceza infaz kurumunda işkence gördüğü iddiasıyla ilgili olarak sadece Savcılığa suç duyurusunda bulunduğunu soyut olarak ileri sürmüş, suç duyurusuna ilişkin şikâyet dilekçesini başvuru formu ekinde sunmamıştır. Başvurucu, bu suç duyurusuna

ilişkin başvurusunun Savcılıkça etkin bir şekilde soruşturulmadığına ya da sonuçsuz kaldığına yönelik bir bilgi veya belge sunmamış, başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmemiştir. Başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin başvuru yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır. Başvurucunun şikâyetine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

94. Açıklanan gerekçelerle işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 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.”

96. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

97. 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).

98. 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).

99. 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).

100. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2017/931, K.2017/1529) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020 tarihinde karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE

16.5.2001 tarih ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” başlıklı 6 ncı maddesinin ikinci fıkrası “…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 vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir…” hükmünü öngörmektedir. Anılan hükmün

gerekçesinde “… Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi’nin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsam ve mahiyeti dikkate alınarak, hükümlü veya tutuklulara verilen disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyet başvurularında infaz hâkiminin, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan sonra karar vermesini sağlamak amacıyla değişiklik yapılması öngörülmektedir…” denilmektedir.

Anılan yasal düzenlemenin açık hükmü ve gerekçesi karşısında, başvurucunun kendisi hakkında verilen “bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma” ve “beş gün hücreye koyma” disiplin cezalarına karşı infaz hâkimliğine yapmış olduğu şikâyet üzerine, anılan hâkimliğin her halûkârda başvurucunun savunması şifahi şekilde, ya bizzat duruşmada dinlemek ya da ceza infaz kurumuna giderek dinlemek suretiyle alması zorunlu bulunmaktadır. Oysa derece mahkemesi mecburi olan bu usul yerine başvurucuyu SEGBİS sistemiyle dinlemek istemiş, başvurucunun buna muvafakat etmemesi nedeniyle de dosya üzerinden yaptığı inceleme üzerine şikâyet başvurusunu reddetmiştir. Dolayısiyle, derece Mahkemesinin bu kanunilik şartını yerine getirmemesi suretiyle verdiği karar ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine dair mahkeme kararı başvurucunun “bizzat dinlenmek; savunmasının huzurda alınması” hakkını açıkça ihlâl etmiştir.

Açıklanan nedenle, başvurucunun adil yargılanma hakkının bu nedenle ihlâl edilmiş olduğuna karar verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden; çoğunluk kararına bu değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞI OY

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. AİHM Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılama kavramından hareket ederek adil yargılamanın gereklerini saptamıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkının gereklerinden birinin de duruşmada hazır bulunma hakkı olduğu, AİHM’in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

Anayasa’nın 141. maddesinin birinci fıkrasında da “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” Denilerek mahkemelere -istisnalar dışında- duruşmaları açık yapma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da duruşmada hazır bulunma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa’nın 141. Maddesinde geçen duruşma kavramının doğası, davanın taraflarının o duruşmada hazır bulunmalarını gerektirir. Taraflardan bağımsız bir duruşma düşünülemez. Duruşmanın amacı tüm tarafların delillerle temasını ve bu delillerin taraflarca tartışılmasını sağlamaktır. Dolayısıyla açılan bir duruşmada hazır bulunmak, davanın tarafları yönünden işin doğasından kaynaklanan bir haktır.

Davacının duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, duruşma sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. Dolayısıyla duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda da dahil olmak üzere tarafların duruşmada hazır bulunmasının sağlanması, çelişmeyi gerçekleştirmektedir. Böylelikle taraflar gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olmakta ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânı elde etmektedir.

Ceza yargılamasında hakkaniyete uygun bir yargılamanın en önemli unsuru olan savunma hakkının sağlanabilmesi için sanığın duruşmada hazır bulunma olanağına sahip olması gerekir. Duruşmada hazır bulunma hakkı, kişinin kendi davasının duruşmasına bizzat veya bir müdafi ile birlikte katılması anlamına gelmektedir. Böylelikle sanık, huzurunda sunulan delilleri tartışılmasını sağlayarak aleyhinde olanları çürütme ve mahkemenin vereceği kararı etkileme imkânı bulacaktır. Sanık böylelikle savunmasının doğruluğunu ispatlayabilecektir. Mahkeme de anılan hak vesilesiyle sanığın kişisel özellikleri hakkında izlenim elde edebilecektir. Medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlıklar açısından da tarafların duruşmada hazır bulunması, onların iddia ve savunma imkânlarını doğrudan kullanmalarına ve uyuşmazlıkla ilgili olan taleplerini huzurda açıklamalarına olanak tanımaktadır. Taraflar duruşmada bizzat hazır bulunmak suretiyle teknik ve fiziksel engeller bulunmaksızın delillerini ileri sürebilecek diğer tarafça gösterilen delillere itiraz edebilecek ve davasını bizzat savunmak suretiyle kararı etkileme imkânını elde edecektir.

Somut olayda başvurucunun duruşma salonunda bizzat hazır bulunma talebinin Hâkimlikçe reddedilmesi ve SEGBİS aracılığı ile katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. 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, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvurucunun İnfaz Hâkimliğince açılan duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesinin 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin yollamasıyla 5271 sayılı Kanun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayanmaktadır. Dolayısıyla anılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 141. maddesiyle davaların en az giderle ve mümkün olan süratle

sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir (AYM, E.2013/85, K.2013/95, 22/9/2010). Dolayısıyla tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisini gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan 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).

Duruşmada hazır bulunma hakkı -doğası gereği- ceza hukukunun çekirdeğini oluşturan konularda daha katı bir biçimde uygulanması gerekmekte iken bu kategoriye girmeyen uyuşmazlıklarda esnek şekilde uygulanabilir. Gerek medeni hak ve yükümlüklere gerekse suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunmayı haklı kılabilecek koşullar, uyuşmazlığın niteliği ve esas itibarıyla derece mahkemelerince karara bağlanacak meselenin mahiyetine bağlıdır.

Ölçülülük ilkesi açısından -duruşmada hazır bulunma ilgili usul hukuku kurallarına göre zorunlu olsun ya da olmasın- başvuruculların kişisel özellikleri, davranışları gibi duruşmada hazır bulunmayı zorunlu kılan olguların bulunup bulunmadığı; yargılamanın niteliği, şekli ve teknik nitelikte bir incelemeden ibaret olup olmadığı hususları da değerlendirilmelidir. Özellikle geleneksel ceza hukuku kategorilerine dâhil olmayan veya medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlıklarda delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını veya tanıkların sorgulanmasını gerektirecek -inandırıcılıkla ilgili- sorunların ya da kişilerin duruşmada bizzat bulunmasını zorunlu kılacak olayların var olmadığı ve taraflara yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde kişilerin duruşmada bizzat bulunması gerekli görülmeyebilir.

Ayrıca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olup olmadığı (gereklilik ilkesi) değerlendirilirken derece mahkemelerinin tarafların SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımlarını sağlamaya çalışıp çalışmadıkları da gözetilmelidir.

Bilindiği üzere SEGBİS, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı ses ve görüntü bilişim sistemi olarak tanımlanmaktadır (Erdal Korkmaz ve Diğerleri, B. No:2013/2563, 18/11/2015, § 99). Nitekim ceza ve hukuk yargılamalarında bu yöntemin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla tarafların duruşmada hazır bulundurulmamasının yargılamanın bütünü dikkate alındığında adilliğine zarar verip vermediği göz önüne alınmalıdır. Bu kapsamda, duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı; dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir

fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı incelemeye tabi tutulmalıdır.

Hâkimlik, ilgili mevzuat hükümlerine göre disiplin cezalarına karşı şikâyet ve itirazların duruşmalı incelenmesi şartı ve zorunluluğu bulunmadığına da vurgu yaparak başvurucunun şikâyetlerinin neden ibaret olduğunun bir kez daha açıklanması için duruşmalı inceleme yapmaya karar vermiştir. Duruşma tarihinde başvurucu Ceza İnfaz Kurumunda bulunan SEGBİS odasında hazır edilerek duruşmaya video konferans bağlantısı üzerinden katılmıştır. Başvurucunun anılan yöntemle açıklamada bulunmak istemediğini bildirmesi üzerine Hâkimlikçe başka bir işlem yapılmaksızın dosyadaki mevcut yazılı bilgi ve belgeler değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmış ve başvurucunun disiplin cezalarına karşı itirazı reddedilmiştir.

Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesi amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için aynı zamanda gerekli de olması gerekir. Gereklilik hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Buna göre, hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amacın elde edilmesi bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağı hususunda isabetli karar vermek noktasında daha iyi bir konumdadırlar. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin, öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan tarafların SEGBİS yoluyla dinlenmesinin amacı ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transfer nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılmasıdır. Şikâyete konu disiplin işleminin oda ve bahçe kapılarının erken kapatılması uygulamasına karşı odalara girilmeyerek bahçede oturma ve slogan atma eyleminden kaynaklandığı ve teknik veya hukuki bilgi gerektirecek karmaşık olaylar olmadığı görülmektedir. Bu nitelikteki karmaşık olmayan olaylarda tutuklu veya hükümlünün transferi nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması kaygısına ağırlık verilerek bu kişilerin duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Anılan hakka daha az müdahale teşkil eden ancak aynı amaca ulaşmaya elverişli olan alternatif bir yöntemin bulunduğunun başvurucu tarafından iddia edilmediği de gözetildiğinde somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanması yönünde verilen kararın gerekli olmadığı değerlendirilmemiştir.

Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmelidir. Orantılılık denetiminde başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmamasının yargılamanın bütünü dikkate alındığında adilliğine zarar verip vermediği göz önüne alınmalıdır. Başvurucu, infaz koruma memurları hakkında şiddet uyguladıkları iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuş olması nedeniyle onların denetim ve gözetimi altında iddia ve savunmalarını etkili bir şekilde ileri

süremeyeceğini belirterek duruşma salonunda hazır bulundurulması gerektiğini iddia etmektedir. Ceza hukukunun çekirdek alanıyla ilgili olmayan bu uyuşmazlığa ilişkin yazılı savunma sunulduğu hâlde video konferans yöntemi ile duruşma açılarak başvurucuya olayların kendi versiyonunu sözlü olarak da anlatma ve itirazlarını ileri sürme olanağı tanınmış; başvurucunun video bağlantısı üzerinden açıklamada bulunmak istememiştir.

Hakimlikçe başvurucunun yargılamaya katılımının sağlanması için gerekli önlemlerin alındığı, davanın diğer tarafınca ileri sürülen deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma vekarşı tarafa nazaran dezavantajlı konuma düşürülmeden iddia ve kanıtlarını ileri sürme hususlarında başvurucuya makul olanakların sunulduğu anlaşılmaktadır. Yargılamanın konusu da başvurucunun karakteri ve yaşam şekliyle doğrudan ilgili değildir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun bizzat duruşma salonunda bulunmasını zorunlu kılan bir neden de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahale orantısız bulunmamıştır.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun kararına katılmadık.

Üye Burhan ÜSTÜN Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruya konu olayda, infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun beş gün süreyle hücreye koyma ve bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezaları ile cezalandırılmasına karar verilmiş, başvurucu bu cezalara karşı infaz hâkimliğine şikayette bulunmuştur.

Somut olayın 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’na göre çözülmesi gerektiği, bu Kanunda hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezalarına itirazın inceleme mercii olarak infaz hakimliği olduğu ve infaz hâkimliğinin duruşmalı inceleme şartı ve zorunluluğunun bulunmadığı da belirtilmiştir.

Başvurucunun, hakkında uygulanan disiplin cezaları nedeniyle yaptığı şikayetin infaz hakimliği tarafından incelenmesi medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar kapsamındadır. Bu hak kapsamında infaz hâkimliği, şikayet ve itirazların duruşmalı incelenmesi şart ve zorunluluğu olmamasına rağmen, başvurucunun şikayetlerinin nelerden ibaret olduğunu bir kez daha açıklaması için duruşmalı inceleme yapmaya karar vermiştir. Başvurucu, duruşma tarihinde SEGBİS odasında hazır bulundurulmuş, başvurucu burada savunma yapamayacağını, mahkeme huzurunda savunma yapmak istediğini belirtmiş, bu talebi infaz hâkimliğince reddedilmiştir.

SEGBİS, ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir ve bu sistemle ilgili gerekli düzenlemelere mevzuatta yer verilmiş, sistemin nasıl işleyeceği ayrıntılı bir şekilde açıklığa kavuşturulmuştur. SEGBİS sistemi ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunmayan kişilerin video konferans yoluyla dinlenilmesi ve savunmaları ile ifadelerinin alınması imkanı sağlanmıştır.

Davacının duruşmada hazır bulunma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, duruşma

sürecini dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını ve savunmalarını ileri sürmeyi de içerir. SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu gibi yargılama makamı ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânları vardır. Başka bir ifadeyle SEGBİS sisteminin içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleşmesi önemli ölçüde sağlanmaktadır.

Anayasa'nın 141. maddesinde davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. SEGBİS sayesinde ceza infaz kurumunda veya yargılama makamının yargı çevresi dışında bulunan kişilerin bir an önce hâkim önüne çıkarılması ve haklarında makul sürede karar verilebilmesi olanağı sağlanmaktadır. Ayrıca SEGBİS sisteminin kullanılması suretiyle, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin araç ile yargılamayı yürüten mahkeme huzuruna getirilmesine gerek kalmamakta, bu suretle nakiller sırasında meydana gelebilecek kaza veya terör saldırısı gibi ihtimaller bertaraf edilerek meydana gelebilecek zararlar önlenmektedir.

Şikayete konu disiplin işleminin; oda ve bahçe kapılarının erken kapatılması uygulamasına karşı odalara girilmeyerek, bahçede oturma ve slogan atma eyleminden kaynaklandığı, olayın niteliği itibariyle karmaşık olmadığı, başvurucunun zaten yazılı olarak savunma sunduğu ve infaz hâkimliğinin de dosya üzerinden inceleme yapma hakkı olduğu, bu durumda bir kez de SEGBİS yoluyla başvurucunun itirazlarını açıklama hakkı verilmesinin bir hak ihlaline yol açmayacağı çok açıktır. Zira infaz hâkimliği duruşma sırasında yalnızca başvurucunun ve tanığın dinlenilmesine karar vermiş, başvurucunun SEGBİS yolu ile beyanda bulunmayacağını belirtmesi üzerine, tanık dinlenilmesinden de vazgeçerek dosyadaki bilgi ve belgelere göre karar vermiştir. Öte yandan başvurucu tüm iddialarını ve itirazlarını, itiraz dilekçesinde öne sürdüğü gibi bu dilekçesindeki itirazlar dışında hangi itiraz ve delilleri ileri süreceğine dair hiçbir bilgi de sunmamıştır.

İnfaz hâkimliği en baştan itibaren zaten 4675 sayılı Kanun hükümlerine göre dosya üzerinden karar verme hakkına sahiptir. Bu sebeple başvurucunun bir hak kaybına uğramadığı çok açık ortadadır.

Sonuç olarak, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu’na göre çözülmesi gereken somut olayda infaz hâkimliğinin duruşmalı inceleme yapma şartı ve zorunluluğunun olmamasına rağmen duruşma açtığı, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca da davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine de hizmet eden SEGBİS sistemiyle başvurucunu beyanlarının alınmasına karar verdiği, bu sistemde dezavantajlı konumda olmayacak şekilde kendisini savunma, duruşma sürecine etkin bir şekilde dahil olma, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan savunmasını yapma ve karşı tarafa soru yöneltebilme ve varsa müdafi yardımından da yararlanma imkanı sağlandığı, başvurucunun bizzat duruşma salonunda bulunmasını zorunlu kılan bir neden de bulunmadığı, bu gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

FARKLI GEREKÇE

İnfaz hâkimliğince yapılan incelemede başvurucunun duruşmada hazır bulunarak savunma

yapmak istemesine rağmen bunun kabul edilmemesinden dolayı savunması alınmadan karar verilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Kararın gerekçesinde; infaz hâkimliğinin duruşmalı inceleme yapmaya ve başvurucunun duruşmaya video konferans yoluyla katılmasına karar verdiği, başvurucunun bu usulle savunma yapmak istemediğini belirtmesi üzerine dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi suretiyle disiplin cezalarına yönelik şikâyetin reddedildiği, medenî hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkının daha esnek uygulanabileceği ve bu çerçevede infaz hâkimliği tarafından yapılan incelemelerde şikâyetçilerin her durumda duruşmada bizzat hazır bulundurulmasının gerekmeyebileceği, ancak somut olayda infaz hâkimliğinin tanık dinlemeyi de içerecek şekilde duruşma yapmayı gerekli görmesine rağmen başvurucunun duruşmaya katılması için hiçbir çabaya girmeden, duruşmaya getirilememesinin nedenlerini açıklamadan, savunmasının alınması için Kanunda öngörülen alternatifleri denemeden ve gerekçelerinide belirtmeden duruşmada hazır bulunma talebini reddetmesi sebebiyle anılan hakka yapılan müdahalenin gerekli olmadığı, bu nedenle ölçülü bulunmadığı belirtilerek Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi, 4675 sayılı Kanunun 3. maddesine göre hükümlü ve tutuklular hakkındaki disiplin tedbirleri ile cezalarına ilişkin şikâyetleri inceleyerek karara bağlamakla görevli olan infaz hâkimlerinin, aynı Kanunun 6. maddesine göre bu şikâyetleri “duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde” karara bağlayacakları; disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerde hükümlü veya tutukluların savunmalarını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra karar verecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, söz konusu şikâyetlerin incelenmesinde öngörülen usûl Kanunda açık olarak düzenlenmiş ve infaz hâkimlerine duruşma yapma hususunda bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında, disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkiminin hükümlü veya tutuklunun savunmasını alması ve hükümlü veya tutuklu savunmasını hazır bulunmak ve avukatıyla birlikte yapma istiyorsa bu şekilde; gerekli görülmesi hâlinde de ceza infaz kurumunda alabilmesi öngörülmüştür. Buna göre infaz hâkiminin söz konusu savunmayı odasında veya duruşma salonunda yahut ceza infaz kurumunda alması mümkündür.

Ancak infaz hâkiminin, disiplin cezasına karşı şikâyet üzerine hükümlü veya tutuklunun savunmasını alma zorunluluğu duruşma yapmasını gerektirmediği gibi buna imkân da vermemekte; bu düzenleme, duruşma yapılmadan dosya üzerinden bir hafta içinde karar verilmesini öngören hükmün istisnasını oluşturmamakta ve şikâyetçi duruşma salonunda dinlenildiyse bu da duruşma yapıldığı anlamına gelmemektedir. Anılan hüküm, esas olarak, disiplin cezalarına yönelik şikâyetlerin karara bağlanmasından önce ilgilinin savunmasının infaz hâkimi tarafından dinlenilmesini ve talep edilen diğer delillerin toplanıp değerlendirilmesini gerektirmektedir.

5271 sayılı Kanunun “Kovuşturma Evresi” başlıklı Üçüncü Kitabının “Kamu Davasının Yürütülmesi” başlıklı Birinci Kısmının “Duruşma” başlıklı İkinci Bölümünde düzenlenen ve ceza muhakemesinde kendisinden sonra gelen sonuç çıkarma devresine geçmeyi mümkün kılan duruşma, Kanunda öngörülen belirli şartların yerine getirilmesini gerektiren ve aleniyet, sözlülük, yüze karşılık ve vasıtasızlık gibi özellikleri bulunan bir yargılama

evresidir. Bu itibarla,söz konusu şikâyetler bakımından bir suç isnadı altında olmayan ve hakkında bir kamu davası da yürütülmeyen hükümlü ve tutuklunun 4675 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre savunmasının alınmasının zorunlu olmasından ve bunu hazır bulunmak suretiyle yapmak isteyen hükümlü veya tutuklunun varsa avukatıyla birlikte hazır bulunarak yapabilme imkânından hareketle, savunmanın infaz hâkimi tarafından sözlü olarak alındığı safha duruşma olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle, 4675 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden… karar verir" şeklindeki emredici hükme rağmen, düzenlemenin hâkime duruşma yapıp yapmama konusunda bir takdir yetkisi tanıdığı ve hâkim duruşma yapmaya gerek gördüğü takdirde başvurucunun duruşmaya bizzat katılması için çaba göstermesi yahut duruşmaya katılmamasının niçin gerekli görüldüğünün açıklanmasının zorunlu olduğu yönündeki değerlendirmelere katılmak da mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki emredici hüküm infaz hâkiminin duruşma açmasına imkân vermediği gibi, aynı maddenin dördüncü fıkrasındaki "İnfaz hâkimi, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir" hükmü de ancak 4675 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde uygulama alanı bulacağından, ikinci fıkradaki açık hüküm sebebiyle duruşma ile ilgili hükümler uygulanamaz ve söz konusu şikâyetlerin incelenmesinde duruşma yapılamaz.

Kararın gerekçesinde, infaz hâkimliğine yapılan şikâyetlerde başvurucu suç isnadı altında olmadığından başvuruya konu uyuşmazlığın medenî hak ve yükümlülüklere ilişkin olduğu ve bu tür uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkının daha esnek uygulanabileceği belirtilmektedir. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere, 4675 sayılı Kanunda, hükümlü ve tutukluların disiplin cezalarına karşı yaptıkları şikâyetlerin duruşmalı olarak incelenmesini değil, infaz hâkimi tarafından dinlenilmelerini güvence altına alan bir düzenleme tercih edildiğinden, kanunla duruşmada bulunma hakkı tanındığından söz edilemez. Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında, duruşma yapılmadan dosya üzerinden inceleme yapılarak bir hafta içinde karar verilmesini öngören hüküm -devamındaki savunma alınması zorunluluğu gibi- esasen söz konusu şikâyetlerin anlamsız hâle gelmeden ivedilikle karara bağlanmasını sağlayacak bir adil yargılanma güvencesi olarak öngörülmüştür. İnfaz hâkimi tarafından hükümlü ve tutuklunun savunmasının alınmasını zorunlu kılan hükümden duruşma yapılması imkânı veya zorunluluğunun çıkarılması ise, disiplin cezalarına karşı yapılan itirazların -kabul edilmeleri hâlinde bile- somut olayda olduğu gibi çoğu zaman anlamsız hâle gelmesine ve söz konusu güvencenin etkisiz kalmasına yol açabilecek niteliktedir.

Nitekim başvuru konusu olayda infaz hâkimi, mezkûr Kanunun açık hükmüne rağmen duruşma yapmaya karar vererek, başvurucuya bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma ile beş gün hücreye koyma cezası verilmesine ilişkin 11/5/2017 tarihli Disiplin Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin 10/10/2017 tarihinde yapılacak duruşmada inceleneceğini bildirmiş; böylece -anılan disiplin cezalarının süreleri de dikkate alındığında- başvurucunun şikâyetinin duruşma yapılmadan dosya üzerinden bir hafta içinde karara bağlanacağına ve savunması alındıktan ve talep edilen deliller toplanarak değerlendirildikten sonra karar verileceğine ilişkin kanun hükmü etkisiz kılınmıştır.

Başka bir anlatımla, adil yargılanma hakkının kapsamında bulunan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olan duruşma(da hazır bulunma) hakkının kabulü, somut olayda verilen duruşmalı inceleme kararı sebebiyle şikâyetin etkili bir şekilde

incelenmesini engellemiş ve başvurucunun duruşma yapılmadan herhangi bir şekilde dinlenilmesini gerektiren mezkûr hükmü etkisiz hâle getirmiştir. Bu nedenle öncelikle incelenmesi gereken husus adil yargılanma hakkının kapsamında olan ve mahkeme önündeki bir uyuşmazlığın makul bir sürede karara bağlanmasını güvence altına alan mahkeme hakkının ihlal edilip edilmediği olmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, somut olayda, başvurucuya verilen disiplin cezalarına ilişkin şikâyetin -verilen cezaların süreleri de dikkate alınarak- Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen usûle uygun şekilde başvurucunun savunması alındıktan, talep ettiği deliller de toplanıp değerlendirildikten sonra ve beş günlük hücreye koyma cezası ile bir ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının infaz edilmesinden ve şikâyeti kabul edilecekse de bu kararın anlamsız hâle gelmesinden önce karara bağlanması gerekirken, şikâyetin duruşmalı olarak incelenmesine ve duruşmanın şikâyet başvurusundan yaklaşık beş ay sonra yapılmasına karar verilmiştir.

Bu itibarla, başvurucunun, mahkeme önündeki uyuşmazlığın makul bir sürede karara bağlanmasını güvence altına alan mahkeme hakkı ihlal edilmiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurucunun adil yargılanma hakkının, duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden değil mahkeme hakkı yönünden ihlal edildiği düşüncesiyle ihlal kararına farklı gerekçeyle katılıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY

Mahkememiz çoğunluğunca, infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun hakkında tesis edilen beş gün süreyle hücreye konulma ve bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılma disiplin cezalarına karşı infaz hâkimliğine yaptığı, infaz hakimliğinin de SEGBİS yöntemiyle duruşmalı olarak incelenmesini kararlaştırdığı itirazının incelenip karara bağlanması sürecinde Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmadık.

Doya kapsamındaki verilere göre, çeşitli suçlardan aldığı cezaların infazı kapsamında hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucu başka hükümlülerle birlikte, 07.05.2017 tarihinde gerçekleştirilen sayımın ardından, oda ve bahçe kapılarının erken kapatılmasını protesto etmek amacıyla, oturma ve akabinde koruma memurlarına direnerek slogan atıp odalara girmeme şeklinde bir eylem gerçekleştirmiştir. DHKP-C terör örgütüyle bağlantılı suçlardan mahkûm oldukları ifade edilen ve olay esnasında vardiya görevlisi infaz koruma memurlarına direndikleri belirtilen hükümlülerin odalarına zor kullanılarak girmelerinin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Olayın hemen ardından disiplin soruşturması başlatılmıştır.

Başvurucu, oturma eylemine katılan ve haklarında disiplin soruşturması başlatılan diğer hükümlülerle birlikte 10.05.2017 tarihinde ortak yazılı bir savunma hazırlayarak İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığına (Disiplin Kurulu) sunmuştur.

Yazılı savunmada özetle havalandırma hakkına ilişkin mevzuatın infaz koruma memurlarınca hatalı uygulandığı, bahçe kapılarının saat 08.00'de açılıp hava kardığında kapatılması gerekirken, geç açılıp erken kapatıldığı, bu hususla ilgili olarak defalarca şikâyette bulunulmasına rağmen durumun değişmediği, oturma eyleminin bu nedenle yapıldığı,

eylemi sonlandırmak isteyen infaz koruma memurlarının kendilerine işkence yaptıkları ileri sürülmüştür. Ayrıca havalandırma mevzuatının hatalı uygulandığı iddiasını kanıtlamak üzere son bir aya ilişkin kamera görüntülerinin izlenmesi talebinde bulunulmuştur.

Olayla ilgili ifadesine başvurulan infaz koruma memurları da, bahçe kapılarının erken kapatıldığını iddia ederek bu durumu protesto etmek amacıyla oturma eylemi başlatan hükümlüleri eyleme son vermeleri hususunda birkaç kez uyardıklarını, uyarılara rağmen eylemin sonlandırılmaması hâlinde yasal sınırlar çerçevesinde zor kullanılacağını bildirildiklerini, eylemin devam etmesi ve slogan atılması üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerin zorla odalarına alındıklarını ifade etmişlerdir.

Soruşturma sonucunda Disiplin Kurulu'nca, başvurucunun oturma eylemi yaparak direnişte bulunduğu, sayıma engel olduğu ve slogan attığı gerekçesiyle "gereksiz yere marş söyleme veya slogan atma" disiplin suçundan 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası; "sayım yapılmasına karşı çıkma" disiplin suçundan ise 5 gün süreyle hücreye koyma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Başvurucu bu cezalara karşı infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

İnfaz hakimliği şikâyetin duruşmalı olarak inceleneceğini, bu itibarla başvurucunun duruşma tarihi olan 10.10.2017 tarihinde saat 14.00'te Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır bulundurulmasını, Disiplin Kurulu kararı ile ilgili savunmasını vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatı ile birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceğini hem başvurucuya hem de idareye bildirmiştir.

Başvurucu 10.10.2017 tarihli duruşmada SEGBİS odasında hazır bulundurulmuştur. Kendisine söz verilmesi üzerine, İnfaz kurumunda işkence gördüğünü, işkence ile ilgili olarak suç duyurusunda bulunduğunu, baskı altında tutulduğu bir ortamda savunma yapamayacağını belirterek mahkeme huzurunda avukatı eşliğinde savunma yapmak istediğini beyan etmiştir.

Hâkimlik, duruşmanın SEGBİS aracılığı ile yapılmasının ceza muhakemesi ilkelerinden yüz yüzelik ilkesine uygun olduğunu, bu yönde Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarının bulunduğunu ve SEGBİS ile yapılan duruşmanın duruşma salonundakinden farklı olmadığını belirterek, başvurucunun duruşma salonunda bulunma talebini reddetmiş ve duruşmaya SEGBİS ile devam etmiştir.

Başvurucu ise bunu kabul etmediğini, savunma hakkının engellendiğini ifade etmiştir. Duruşma tutanağına göre başvurucunun "Savunma hakkımız engellenemez" şeklinde slogan atması üzerine Hakimlikçe incelemenin sonlandırılacağı açıklanmış ve başvurucuya son sözü sorulmuştur. Başvurucunun "Protesto ediyorum" şeklinde cevap vermesi üzerine de başka bir işlem yapılmaksızın inceleme bitirilmiş ve başvurucunun Disiplin Kurulu kararına yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Kararın gerekçesinde; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun uyarınca hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyet ve itirazların incelenmesinde duruşma açılması zorunluluğu bulunmadığı halde salt başvurucunun meramının tam olarak anlaşılabilmesi için duruşma açılmasına karar verildiği, buna rağmen başvurucunun açıklama yapmaktan kaçındığı ifade edilmiş; İnfaz Kurumu görevlilerince düzenlenen tutanağa, tanık beyanına ve dosya kapsamında bulunan diğer bilgi ve belgelere atıfta bulunularak başvurucuya uygulanan disiplin cezalarının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Başvurucu duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda savunma yapma hakkının kullandırılmadığını, tanıklara soru soramadığını belirterek karara itiraz etmiştir.

İtiraz, ceza infaz kurumunda uyulması gereken düzene ve kurallara aykırı davranışın yaptırımının olması gerektiği, olayda uygulanan cezanın niteliğinin ve süresinin makul ve orantılı olduğu vicdani kanaatine varıldığı belirtilerek reddedilmiştir.

4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na göre hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri inceleme ve karara bağlama görevi infaz hakimliklerine aittir. 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.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre de, Hâkim veya mahkeme zorunlu gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yurt içinde bulunan sanığın sorgusunu yapabilir veya duruşmalara katılmasına karar verebilir.

Başvuruya konu disiplin işlemi, oda ve bahçe kapılarının erken kapatılması uygulamasının sonlandırılmasını temin amacıyla, başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlülerce sayım işlemi sırasında görevlilere direnerek odalara girmeme, bahçede oturma ve slogan atma şeklinde gerçekleşen eylemler nedeniyle tesis edilmiştir. Esas itibarıyla görevlilerin hükümlülere kötü davranıp davranmadıkları konusu dışında, olayın bu şekilde cereyan ettiğinde taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır . Dolayısıyla olayın, niteliği itiarıyla karmaşık bir olay olduğu söylenemeyecektir. Ayrıca başvurucu olaya ilişkin talep, tespit, iddia, düşünce ve değerlendirmelerini hem disiplin soruşturması aşamasında ilgili idari birime, hem de itiraz aşamasında infaz hakimliğine yazılı olarak sunmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bilgi ve belgeler itiraz dosyasında infaz hakiminin bilgisinde yer almaktadır.

Öte yandan, olayda İnfaz Hakimliğince, 4675 sayılı Kanunu'na göre yasal zorunluluk bulunmadığı halde başvurucu yararına takdir kullanılarak duruşma açılmasına karar verildiği ve niteliği itibarıyla karmaşık olarak görülmeyen olayın, mutlaka mahkemenin duruşma salonlarında yapılması gereken bir duruşmayı gerektirmediği gözetilerek duruşmanın SEGBİS yöntemiyle yapılmasına karar verilmiş ve bu durum başvurucuya da bildirilmiştir. Başvurucu, 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'na göre itirazının duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karara bağlanacağını, olayda hakimin kendi lehine değerlendirmede bulunarak duruşma açmaya, duruşmayı da SEGBİS yöntemiyle yürütmeye karar verdiğini bildiği halde, duruşma tarihinden önce hakimliğe dilekçe vererek duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediğini belirtmiş, SEGBİS yöntemi ile açılan duruşmada da aynı tutum ve anlayışını devam ettirmiştir.

İlgili mevzuatta SEGBİS yönteminin ne olduğu, alt yapısının nasıl oluşturulduğu, hangi durumlarda uygulanabileceği, bu yöntemin kullanılmasına hangi merciin karar vereceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, SEGBİS ile ifadesi alınanlar, duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme; yargılama makamı ve duruşmada hazır bulunan diğer kişiler de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip bulunmaktadırlar.

Hal böyle olunca, İnfaz Hakimliğince, 4675 sayılı Kanunu'na göre yasal zorunluluk bulunmadığı halde başvurucu yararına takdir kullanılarak duruşma açılmasına karar verildiği ve niteliği itibarıyla karmaşık olarak görülmeyen olayın, mutlaka mahkemenin duruşma salonlarında yapılması gereken bir duruşmayı gerektirmediği gözetilerek duruşmanın SEGBİS yöntemiyle yapılmasına karar verildiği; SEGBİS yöntemiyle açılan duruşmada başvurucuya, dezavantajlı konumda olmayacak şekilde kendisini savunma, duruşma sürecine etkin bir şekilde dahil olma, duruşma salonundakileri net bir biçimde görebilme, söylenenleri duyabilme, herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan savunmasını yapabilme ve varsa müdafi yardımından da yararlanma imkanının sağlandığı, olayda başvurucunun bizzat duruşma salonunda bulunmasını zorunlu kılan bir nedenin de bulunmadığı, dolayısıyla 4675 sayılı Kanun hükümlerine göre olayın başından itibaren duruşma açmaksızın dosya üzerinden karar verme hakkına sahip olan İnfaz hakimliğince başvurucunun herhangi bir bir hak kaybına uğratılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle, kararın çoğunluk görüşüne dayalı bu kısmına katılmadık.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

# ALAATTİN AKDEMİR

**B. No: 2018/33588 | Karar tarihi: 06.02.2020**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALAATTİN AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33588)

Karar Tarihi: 6/2/2020

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 : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Alaattin AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşme talebinin reddi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Eldeki başvuruyla konu itibarıyla aynı mahiyette olan 2017/34600 numaralı başvuruda Adalet Bakanlığından görüş istenmiş olması sebebiyle bu başvuru yönünden ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmeyerek başvurunun incelenmesine geçilmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 29/1/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma şüphesiyle 29/8/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/12/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 2 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış, tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak tahliye edilmiştir. Karara karşı istinaf başvurusu Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu, İnfaz Kurumuna sunduğu 29/6/2018 tarihli dilekçesiyle ceza infaz kurumundaki ödül uygulamasından yararlanma talebinde bulunmuştur. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 5/7/2018 tarihli kararıyla mahrem görüşme ödülü çerçevesinde değerlendirdiği talebi reddetmiştir. Kararda, İnfaz Kurumu mevcudunun kapasitenin üzerinde olması yanında sirkülasyon fazlalığı nedeniyle güvenlik sorunu yaşanabileceği, ayrıca başvurucunun 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) 8. maddesinde sayılan ödüllendirilebilecek tutum ve davranışlarının tespit edilemediği belirtilmiştir. Başvurucu 10/7/2018 tarihli dilekçesi ile Kurulun sadece mahrem görüşme ödülüne yönelik değerlendirme yaptığını, diğer ödüllere yönelik talebini dikkate almadığını ileri sürerek Düzce İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

11. Hâkimlik 18/7/2018 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararda; başvurucunun eşi ile mahrem görüşme ve diğer ödüllerden yararlanma talebinde bulunduğu, ancak Ödül Yönetmeliği hükümleri dikkate alındığında ödüllendirme için hükümlünün iyi hâl sergilemesi ve İnfaz Kurumunun fiziki yapısı, personel ile diğer imkânlarının buna uygun olması gerektiği, sonuç olarak Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

12. Hâkimlik kararına yapılan itiraz, Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiş ve nihai karar 12/10/2018 tarihindetebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/11/2018 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 "Ödüllendirme" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlüler, kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine etkin katılımları, kurum düzenine karşı tutumları ve kendilerine verilen işlerdeki gayretleri dikkate alınarak teşvik esaslı ödüllerden yararlandırılabilirler.

(2) Bu madde hükümleri, çocuk hükümlüler için de geçerlidir.

(3) Hükümlülere verilebilecek ödüller şunlardır:

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir.

b) Çocuk hükümlülere, en geç iki ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar ana ve babasıyla veya vasisiyle kurum ya da eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yaptırılabilir.

c) Haftalık ziyaret süresi iki saate kadar uzatılabilir.

d) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılabilir.

e) Üst üste kullanılmayan en fazla üç haftalık ziyaret süresi toplu olarak kullandırılabilir.

f) Haftalık telefonla görüşme süresi veya sayısı iki katına kadar artırılabilir.

g) Sosyal, kültürel veya sportif etkinliklerden öncelikli veya daha uzun süreli yararlanmaları sağlanabilir.

h) Haftalık harcama miktarı yarı oranında artırılabilir.

ı) Tek kişilik odalarda televizyon bulundurma imkânı verilebilir.

j) Hediye verilebilir.

k) Takdir belgesi veya tavsiye mektubu verilebilir.

(4) Ödüllendirme sisteminin usul ve esasları ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartları, suç türleri dikkate alınarak yönetmelikle belirlenir."

15. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

16. Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,

b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,

c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,

d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,

e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,

f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."

17. Ödül Yönetmeliği'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen; ...

ç) Kurul: İdare ve Gözlem Kurulunu, ... ifade eder."

18. Ödül Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili olarak aşağıdaki ilkelere uyulur:

a) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile ulaşılmak istenen temel amaç; bu kişilerin yeniden sosyalleşmesini sağlamak suretiyle insan haklarına saygılı, hukukî ve toplumsal kurallara bağlı bireyler olmalarını teşvik etmektir.

b) Hükümlü ve tutuklulara; ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, felsefî inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî görüşleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve sırf bu nedenlerle ayrıcalık tanınamaz.

c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez.

ç) Hükümlü ve tutuklulara; işledikleri suçun türü, koşullu salıverilme tarihi, kişisel özellikleri ve ihtiyaçları, bedensel ve psikolojik yapısı, eğitim durumu ve mesleği göz önünde bulundurularak en uygun ödül verilir ve bu karar ilgiliye bildirilir.

d) Ödüllendirmede; kurumun fizikî yapısı, personel sayısı, malî ve sosyal imkânları ile mevcut doluluk durumu dikkate alınır.

e) Hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları hâlinde aynı anda birden fazla ödül verilebilir.

f) Aynı odada kalan veya ortak etkinliklere katılan hükümlü ve tutuklulara, gerekli şartları taşımaları hâlinde birlikte yararlanabilecekleri bir ödül verilebilir.

g) Hükümlü ve tutuklular hakkında disiplin soruşturmasına başlanılması veya ödüllendirilen tutum ve davranışlarının ortadan kalkması hâlinde ödüllendirme kararı Kurul tarafından derhâl geri alınır ve bu karar ilgiliye tebliğ edilir.

ğ) Hükümlü ve tutuklular, kuruma kabul işlemleri sırasında bu Yönetmelikte yer alan düzenlemeler hakkında bilgilendirilir."

19. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödül türleri" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki evli hükümlü ve tutuklulara, kurum personelinin yakın nezareti olmaksızın eşleri ile mahrem görüşme,

b) Haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma,

c) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma,

ç) Üst üste kullanılmayan ziyaret sürelerini toplu olarak kullanma,

d) Haftalık telefonla görüşme sayı veya süresini artırma,

e) Sosyal, kültürel veya sportif etkinliklerden öncelikli ve daha uzun süreli yararlanma,

f) Haftalık harcama miktarını yarı oranında artırma,

g) Tek kişilik odada televizyon bulundurma,

ğ) Hediye,

h) Takdir belgesi,

ı) Tavsiye mektubu,

ödülü verilebilir."

20. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirilebilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin cezası almamış veya kaldırılmış hükümlü ve tutuklulardan aşağıda sayılan tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergileyenler, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmamaları hâlinde ödüllendirilebilir:

a) Tutum ve davranışları ile diğer hükümlü ve tutuklulara iyi örnek olmak,

b) İyileştirme faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

c) İş, eğitim ve öğretim faaliyetlerine geçerli mazeret dışında sürekli katılarak üstün başarı göstermek,

ç) Kurumdaki kişisel ve ortak kullanım alanları ile bu yerlerde bulunan eşyaların temizlik, düzen ve korunmasına azami özen göstermek,

d) Kurum içi ya da dışındaki sosyal, kültürel veya sportif faaliyetlere sürekli ve etkin bir şekilde katılarak kişisel gelişim göstermek,

e) Kurum işleyişini sürdürmek için gerekli olan kurum iç hizmetlerinin yerine getirilmesinde istekli olmak ve üstün gayret göstermek,

f) Uyuşturucu, alkol veya sigara bağımlısı olup da bu bağımlılıktan kurtulmak için kurumca yürütülen eğitim veya tedavi programlarına katılarak bu konuda gelişim göstermek,

g) Kurum asayiş ve düzenini tehlikeye düşürebilecek hukuka aykırı bir eylemin ortaya çıkarılmasını sağlamak."

21. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirmede yetkili merci" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine

veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

22. Ödül Yönetmeliği'nin "Ödüllendirme usulü" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir..."

23. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebilir."

24. Ödül Yönetmeliği'nin "Eş görüşmesi ödülü ile ilgili genel hükümler" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(1) Eş görüşmesi için kuruma gelen ziyaretçilerden; Türk vatandaşı olanların Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasını içeren resimli bir kimlik belgesini, yabancı uyruklu olanların ise pasaport veya yerine geçebilecek bir kimlik belgesi ile birlikte hükümlü veya tutuklu ile evli olduğunu ispatlayan Türkçe tercüme edilmiş resmî onaylı belgeyi göstermesi zorunludur.

(2) Kurul, her bir ödüllendirme kararı ile bir kez eş görüşmesi ödülü verebilir.

(3) Cinsel saldırı, cinsel istismar veya aile içi şiddet suçu işlemiş hükümlü ve tutuklular ile eş görüşmesi ödülü verilmesinin hükümlü, tutuklu veya eşi açısından riskli görüldüğü diğer durumlarda kurumda bulunan veya başka kurumlardan temin edilen psiko-sosyal yardım servisi personeli eşlerle öncelikle ayrı ayrı görüşür. Gerekli hâllerde eşlerle birlikte de görüşme yapılabilir. Görüşme sonucunda hazırlanacak değerlendirme raporunun Kurul tarafından dikkate alınması zorunludur.

(4) Aynı kampüs veya kurumda barındırılan hükümlü veya tutuklu eşlerin bu ödülden yararlanmaları için her ikisi hakkında da ayrı ayrı ödüllendirme kararı verilmesi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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."

26. 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).

27. 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). 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).

28. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 99-105).

29. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

30. AİHM’e göre tutulma, doğası gereği özel hayat ve aile hayatı üzerinde birtakım sınırlandırmalara yol açsa da yakın aile üyeleriyle etkili ilişki kurmasına ceza infaz kurumunca imkân sağlanması, mahpusun aile hayatına saygı hakkının önemli bir yönünü oluşturmaktadır. Ancak mahpusun dış dünya ile bağlantı kurmasını kontrol altına almaya yönelik birtakım tedbirler alınması tek başına sözleşmeyi ihlal etmemektedir (Aliev/Ukrayna, B. No: 41220/98, 29/4/2003, § 187). AİHM 2003 yılında verdiği Aliev/Ukrayna kararında, bazı Avrupa ülkelerinde eşle mahrem görüşmenin kolaylaştırılması suretiyle ceza infaz kurumu koşullarının iyileştirilmesi yönünde reform çalışmalarının yapıldığını vurgulamakla birlikte mahrem görüşme talebinin reddedilmesinin anılan tarihteki koşullar bağlamında Sözleşme’nin 8. maddesinin ikinci fıkrası anlamında ceza infaz kurumunun düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları çerçevesinde haklı görülebileceğini kabul etmiştir (Aliev/Ukrayna, § 188). AİHM anılan kararında bu gerekçeyle başvurucunun eşle mahrem görüşme talebinin reddedilmesinin ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır (Aliev/Ukrayna, § 189).

31. AİHM'in 2013 yılında verdiği Varnas/Litvanya (B. No: 42615/06, 9/7/2013) ve 2015 yılında verdiği Costel Gaciu/Romanya (B. No: 39633/10, 23/6/2015) kararlarında da mahrem ziyarete ilişkin olarak bu görüşünü devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Anılan kararlarda AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerden yarısından fazlasının eşle mahrem ziyareti kabul ettiğini vurgulamıştır. Fakat AİHM mahrem görüşmeyle ilgili bu evrime rağmen henüz Sözleşme'nin devletlere mahrem görüşmeyi düzenleme yükümlülüğü yüklediği biçiminde yorumlamadığının altını çizmiştir. AİHM bu nedenle mahrem görüşmenin, devletlerin bireylerin ve toplumun gelişimini ve ihtiyaçlarını gözetmek suretiyle Sözleşme'yle uyumu

sağlamak gayesiyle atacağı adımları belirlerken geniş takdir marjına sahip bulundukları bir alan olduğunu belirtmektedir (Varnas/Litvanya,§ 109; Costel Gaciu/Romanya, § 50).

32. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararının 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.

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

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

33. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, İnfaz Kurumunda farklı suç gruplarındaki hükümlü ve tutuklulara ödüllendirme hükümleri uygulanırken kendisine yirmi yedi aydır uygulanmamasının ayrımcılık olduğunu belirterek ailenin korunması hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 2017/34600 numaralı başvuruya gönderilen Bakanlık görüşünde; ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca eş ile görüşme yaptırılmasının bir ödül olduğu, hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceğinin gözardı edilemeyeceği, somut başvuruda İnfaz Hâkimliği ile Ağır Ceza Mahkemesinin talebi reddederken Kurul kararının

ve kullanılan takdir yetkisinin usul ve yasaya uygun olup olmadığını değerlendirdiği, karardaki tespit ve sonuçların mevzuatta yer alan hükümlerin uygulanması niteliğinde olduğu, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği'' kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

38. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bireysel başvuru formunda diğer ödül türlerinden bahsetmeksizin sadece mahrem görüşme ödülünden söz ettiği dikkate alındığında başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir.

40. Öte yandan eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. Somut olayda başvurucu, benzer olaylar ile kendi durumunun aynı olduğunu ortaya koyamadığı gibi kendisine nasıl bir ayrımcılık yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir beyanda da bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası ayrıca incelenmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No:

2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

43. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların, aileleri ve yakınları ile temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararında da hükümlü ve tutukluların, aileleri ve başka kişiler ile dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği, ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

44. Aile hayatına saygı hakkının korunması çerçevesinde mahpusların ceza infaz kurumunda tutulmalarının kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Buna göre ceza infaz kurumunun güvenliği ve düzeni ile mahpusların aile hayatına saygı hakkının korunması arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

45. Ceza infaz kurumlarının güvenliği ve düzeninin sağlanmasıyla sınırlı olarak mahpusların aile hayatlarının korunması için hangi tedbirlerin alınacağı ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda mahpusların aileleriyle açık ve kapalı ziyaret, mektupla ve telefonla haberleşme gibi imkânlara yeterince sahip olup olmadıkları önem taşımaktadır. Aile hayatına saygı hakkı belirtilen asgari imkânlar dışında hükümlü ve tutukluların ayrıca eşleriyle mahrem görüşme yapmalarına imkân sağlanması şeklinde açık bir güvence sağlamamaktadır. Devlet mahrem görüşme imkânını düzenleyip düzenlememe konusunda geniş takdir yetkisine sahiptir.

46. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile mahpuslara belirli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla ve teşvik esasına dayalı olarak eşleriyle mahrem görüşme yapma imkânının tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı hakkının korunması kapsamında getirdiği bu güvencenin yerine getirilmesinde yukarıda değinilen adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

47. Aile hayatına saygı hakkının korunması müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini de kapsamaktadır. Aile hayatına saygı hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için yargı makamlarının kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk idarenin kendisine tanınan takdir yetkisini objektif olarak kullanıp kullanmadığının ve keyfî veya olaya uygun düşmeyen bir değerlendirmede bulunup bulunmadığının yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesinde mahpuslar için ödüllendirme sistemi düzenlenmiştir. Buna göre mahpuslar, ceza infaz kurumu içinde veya dışındaki genel

durumları, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılımları, ceza infaz kurumu düzenine karşı tutumları ile verilen işlerdeki gayretleri değerlendirilmek suretiyle Kanun'da sayılan teşvik esaslı ödüllerden yararlanabilmektedir. Ödüllendirme sisteminin usul ve esasları ile bu ödüllerden yararlanmanın kapsam ve şartları ise, suç türleri dikkate alınarak Ödül Yönetmeliği'nde belirlenmiştir.

49. Ödül Yönetmeliği'ndeki ilkelere göz atılacak olursa öncelikle ödüllendirmenin bir hak değil teşvik esaslı ayrıcalık olduğu, ödüllendirmede ceza infaz kurumunun fiziki yapısı, personel sayısı, malî ve sosyal imkânları ile mevcut doluluk durumunun dikkate alınacağı anlaşılmaktadır. Öte yandan mahpusun ödüllendirilebilmesi için disiplin cezası almamış veya cezasının kaldırılmış olması, Ödül Yönetmeliği'nin 8. maddesinde belirtilen tutum ve davranışların bir veya birkaçını sergilemesi, diğer davranış türlerine de açıkça aykırı davranmaması gerekmektedir.

50. Kapsam dâhilindeki ödüllerden biri olan eşle mahrem görüşme, evli mahpusların en geç üç ayda bir kez olmak üzere üç saatten yirmi dört saate kadar eşleri ile ceza infaz kurumu veya eklentilerinde personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüşmesine imkân tanıyan özel bir ziyaret türüdür.

51. 5275 sayılı Kanun'un 51. maddesi ödüllendirme konusunda karar alma yetkisini Kurula tanımıştır. Kurulun ödüllendirme konusunda kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken mahpusun kişisel özelliklerini, tutum ve davranışlarını, İnfaz Kurumunun imkânlarını ve güvenliğini de gözönünde bulunduracağı kuşkusuzdur.

52. Somut olayda başvurucunun ödül talebini ilettiği kamu makamları, İnfaz Kurumunun kapasitesi, mevcudu, fizikî yapısı ve personel sayısı gibi unsurları dikkate alarak öncelikle ceza infaz kurumunun güvenliği yönünden değerlendirme yapmıştır. Kamu makamları ayrıca başvurucununİnfaz Kurumundaki tutum ve davranışları ile kişisel hâllerini de dikkate almış, sonuçta mahrem görüşme ödülünün verilmesine ilişkin olumsuz kanaate varmıştır. Öte yandan şikâyet yoluyla İnfaz Hâkimliğine yapılan başvuru üzerine başvurucunun öznel durumu ve mevzuattaki ödüllendirme koşulları değerlendirilmek suretiyle ödül verilmemesi yolundaki Kurul kararları hukuka uygun bulunmuştur. Bu durumda ödüllendirme konusunda geniş takdir yetkisine sahip olan kamu makamlarınca verilen kararlara dayanak yapılan gerekçenin keyfîlik içerdiği, konuyla ilgili ve yeterli olmadığı söylenemez.

53. Mahrem görüşmenin mahpusların aile hayatlarını sürdürmeleri bakımından her hâl ve koşulda tanınması gereken, mahpuslar için aile hayatına saygı hakkının olmazsa olmaz bir unsuru olmadığı AİHM tarafından da kabul edilmiştir. Bununla birlikte mahrem görüşme, ödül mahiyetinde ve belli koşullara tabi olan bir imkân olarak düzenlenmiştir. Somut olayda başvurucunun bu imkândan yararlanma talebinin olayın koşullarına göre makul ve kabul edilebilir nedenlere dayalı olarak reddedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun açık ve kapalı ziyaret, mektup ve telefonla haberleşme gibi aile bağlarını canlı tutan diğer imkânlardan yararlanamadığı yönünde iddialarının bulunmadığının da altı çizilmelidir. Bu durumda, mahrem görüşme yapma talebi uygun görülmeyen başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OKTAY YAZICI

**B. No: 2015/18874 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18874

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY YAZICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18874)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Oktay YAZICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tasarruf teşvik hesabında biriken devlet katkısı tutarının ve bu tutara ilişkin nemanın eksik ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 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. 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 Samsun Yaprak Tütün İşletmeleri Tekel Merkez Müdürlüğünde işçi olarak çalışmaktayken 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı mülga Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun kapsamında kurulan sisteme dahil olmuştur. Başvurucu altı yıl tasarrufta bulunduktan sonra 25/8/1994 tarihinde kendi isteği ile ancak 3417 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesi uyarınca sadece şahıs kesintisini almak suretiyle sistemden çıkmıştır. Başvurucu sistemden çıkarken devlet veya işveren katkısı tutarı ile nemasını alamamıştır.

9. Devam eden süreçte Anayasa Mahkemesinin 10/12/2001 tarihli ve E.2000/42, K.2001/361 sayılı kararı ile 3417 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesini iptal etmesi üzerine başvurucu, alamadığı mezkûr tutarın tarafına ödenmesi istemiyle idareye başvurmuş ve talebinin zımnen reddi üzerine bu işlemin iptali ve bahse konu tutarın tarafına ödenmesi istemiyle Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

10. Mahkeme 13/6/2006 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararları doğrultusunda devlet katkısı karşılığı miktarın ve nemasının mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı tespitinde bulunarak idari işlemin iptaline ve 1/6/2000 tarihi itibarıyla çalışanlardan kesinti yapılmasına son veren 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu uyarınca 1/6/2000 tarihine kadar nemalandırılmak suretiyle bulunacak miktarın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

11. Bu kararın temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 12/11/2008 tarihli ilamıyla idari işlemin iptali yönünden ilk derece mahkemesi kararını onamış, nemalandırma tarihine ilişkin değerlendirme yönünden ise bozmuş ve nemalandırmanın 4447 sayılı Kanun'a göre değil 3417 sayılı mülga Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 4/4/2003 tarihli ve 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'a göre yapılması gerektiğine hükmetmiş ve 4853 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca "...sistemden çıkan tasarruf sahiplerine, sistemden çıktıkları tarihte tasarruf teşvik hesaplarında kalan Devlet veya işveren katkısı tutarları ilk kesinti tarihinden itibaren, nema tutarları ise, sistemden çıkış tarihinden Şubat 2007 sonu itibariyle değerlendirmeye tabi tutularak ... bir defada ödenecektir."şeklinde karar vermiştir.

12. Bozma sonrası yapılan yargılamada Ankara 4. İdare Mahkemesi 9/7/2009 tarihli kararı ile Danıştay'ın gerekçelerine aynen yer vermek suretiyle davayı kabul etmiştir.

13. Başvurucu, Dairenin 12/11/2008 tarihli kararının onanan kısmı doğrultusunda ve 4853 sayılı Kanun'a 5568 sayılı Kanun ile eklenen ek 1. maddenin uygulanmadığı gerekçesiyle kararı temyiz etmiştir. Temyiz edilen karar Daire tarafından 31/1/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucu tarafından yapılan karar düzeltme istemi Danıştay Onyedinci Dairesi tarafından 15/9/2015 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

16. 3417 sayılı mülga Kanun'un "Nemalandırma" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları

şöyledir:

"Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı, 4 üncü maddeye göre açılacak hesapta toplanan paraları, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek esaslar dahilinde, gayri menkul alımsatımına yönelik yatırımlar hariç olamak üzere her türlü menkul kıymetlere ve verimi yüksek yatırımlara yatırmak suretiyle nemalandırır."

17. 3417 sayılı mülga Kanun'un "Ödemeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

En az 15 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde biriken tasarruf kesintileri, Devlet ve işveren katkıları, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları ile bunların nemasının toplanmasının 3/5 ödenir.

En az 6 yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri taktirde biriken tasarruf kesintileri, Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarlarıödenir.

İkinci ve üçüncü fıkralara göre ödeme yapılanlara tasarruf kesintisi, Devlet veya işveren katkıları Bağ-Kur kapsamında olanlar bakımından tasarruf tutarları ve Devlet katkıları ile nemanın ödenmeyen kısmı 3 üncü madde uyarınca T.C. Ziraat Bankası Ankara Merkez şubesinde açılacak hesaba, nema olarak kaydedilir ve bunlar bu Kanunda belirtilen imkanlardan, işe yeni başlayanlar gibi değerlendirilmek suretiyle yeniden yararlanabilirler.

..."

18. 4447 sayılı Kanun'un "Kaldırılan hükümler" kenar başlıklı 62. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

3 - 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun 2 ve 3 üncü

Maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 4853 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, 9.3.1988 tarihli ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun uyarınca açılmış bulunan Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabında biriken paraların tasfiyesi ve bu hesaptan hak sahiplerine yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir."

20. 4853 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, 3417 sayılı Kanun hükümleri uyarınca T.C. Ziraat Bankasında adlarına Tasarrufu Teşvik Hesabı açılan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kendilerine 3417 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci ve iptal edilen üçüncü fıkraları gereği ödeme yapılmamış hak sahiplerini kapsar."

21. 4853 sayılı Kanun'un "Değerleme" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Hak sahiplerinin aylık veya ücretlerinden yapılan tasarruf kesintileri ve Devlet veya ilgili işverenin katkılarına ait bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kalan nema, aylık olarak, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan bir önceki aya göre Tüketici Fiyatları Genel İndeksi değişim oranında ve ilave olarak yıllık yüzde beş oranında değerlendirilir."

22. 4853 sayılı Kanun'un "Ödeme" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Hak sahiplerine, anapara tutarları 2003 yılı Nisan ayında defaten ödenir. 5 inci madde uyarınca değerlendirilen tutar Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında olmak üzere 2004 yılında dört taksit, 2005 yılında dört taksit ve Mart ve Haziran aylarında olmak üzere 2006 yılında iki taksit olarak toplam on taksitte ödenir.

Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan, ödeme tarihlerini bir ay önce veya bir ay sonra olarak belirlemeye yetkilidir.

Emeklilik veya ölüm halinde taksitlendirme devam etmez ve ilgililere veya kanunî mirasçılarına kalan tutar defaten ödenir.

Bu Kanun hükümleri gereğince hak sahiplerine yapılacak ödemeler ve bu ödemeler nedeniyle düzenlenecek belgeler hiçbir vergi ve kesintiye tâbi tutulamaz."

23. 4853 sayılı Kanun'un "Davalar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"3417 sayılı Kanunun mülga 2 nci maddesi kapsamındaki hak sahipleri tarafından bu Kanun kapsamına giren alacaklarla ilgili olarak yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır."

24. 4853 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mülga 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun ödemeleri düzenleyen 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sistemden çıkan tasarruf sahiplerinin sistemden çıktıkları tarihte tasarruf teşvik hesaplarında kalan Devlet veya işveren katkısı tutarları, ödenen nema tutarları mahsup edilmek kaydıyla ilk kesinti tarihinden; şahıs kesintisine tekabül eden ödenmeyen nema tutarları ise sistemden çıkış tarihinden 30 Nisan 2003 tarihine kadar olan dönem için 3417 sayılı Kanunun nemalandırmaya ilişkin 5 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre ve bu tarihten sonraki dönem için ise 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun 5 inci maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde Şubat 2007 sonu itibariyle değerlemeye tâbi tutularak tasarruf sahiplerine başvuru halinde defaten ödenir. Söz konusu ödemelerin hak sahibi bazında belirlenmesinde Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi kayıtları esas alınır.

...."

B. Anayasa Mahkemesi Kararları

25. Anayasa Mahkemesinin 18/11/1998 tarihli ve E.1997/59, K.1998/71 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Yasa'nın 6. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında, en az altı yıl tasarrufta bulunanlara istedikleri takdirde sadece biriken tasarruf kesintilerinin ödeneceği öngörülmüştür. Oysa, altı yıldan az tasarrufta bulunanlarla altı yıl veya daha fazla tasarrufta bulunanların hukuksal konumlarında farklılık yoktur. Aynı hukuksal konumda olanların farklı kurallara bağlı tutulması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Kuralın iptali gerekir.

...."

26. Anayasa Mahkemesinin 10/12/2001 tarihli ve E.2000/42, K.2001/361 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Önceki kararımızda da belirtildiği gibi çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin Devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır. Bu durumda, itiraz konusu düzenlemelerle anılan miktarların sistemden çıkan kişilere verilmesini engelleyerek haksızlığa uğratılması Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinin amacına aykırıdır.

Yasa'nın 3. maddesine göre, çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelere bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir.

Bu nedenle kurallar Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

...

Çalışanların aylık ve ücretlerinden yapılacak tasarruf kesintisi Devlet/işveren katkısı ve bunlara ilişkin nemaların ödenmesinde ilgililerin tasarruf süreleri ve özel durumlarına göre gruplandırılarak farklı kurallara bağlı tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamakta ise de, tasarruf kesintisi, Devlet/işveren katkısı ve nemalar üzerindeki sahip oldukları mülkiyet hakkı bakımından aynı konumda oldukları açıktır. Bu nedenle, 3417 sayılı Yasa'ya tâbi çalışanlar arasında ayrıma gidilerek bunlardan kimilerine ödeme yapılmaması veya kısmen yapılması Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Kuralların iptali gerekir.

..."

C. Danıştay İçtihadı

27. Danıştay Onuncu Dairesinin 9/3/2009 tarihli ve E.2007/930, K.2009/1533 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Temyizen incelenen kararın verilmesindensonra, 30.12.2006 tarih ve 26392 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5568 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi ile4853 sayılı Yasaya eklenen Ek 1 inci maddede ise; mülga 3417 sayılı Yasanın ödemeleri düzenleyen 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sistemden çıkan tasarruf sahiplerinin sistemden çıktıkları tarihte tasarrufu teşvik hesaplarında kalan Devlet veya işveren katkısı tutarlarının, ödenen nema tutarları mahsup edilmek kaydıyla ilk kesinti tarihinden; şahıs kesintisine tekabül eden ödenmeyen nema tutarlarının ise sistemden çıkış tarihinden 30 Nisan 2003 tarihine kadar olan dönem için 3417 sayılı Yasanın nemalandırmaya ilişkin 5 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre ve bu tarihten sonraki dönem için ise 4853 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde Şubat 2007 sonu itibariyle değerlemeye tâbi tutularak tasarruf sahiplerine başvurusu halinde defaten ödeneceği; 3417 sayılı Yasanın ödemeleri düzenleyen 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sistemden çıkarak her ne suretle olursa olsun, bu düzenleme tarihinden önce mülkiyet hakkı kapsamında talebi

karşılanmış hak sahipleri lehine bir fark oluşması halinde, söz konusu tutarın 2007 yılı Aralık ayı sonuna kadar defaten ödeneceği;bu düzenlemeler nedeniyle konuları kalmayacağından, kapsama giren tasarruf sahipleri tarafından açılmış davalar ile icra takipleri hakkında bu madde hükümleri uygulanmak suretiyle dava ve takiplerin sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır.

Aktarılan Yasa maddelerinden; 3417 sayılı Yasada öngörülen sistemden tasarruf kesintilerini alarak çıkan hak sahiplerine başvuruları halinde, Devlet katkısı ve nemalarının ödeneceği; devam eden davalarda da4853 sayılı Yasaya, 5568 sayılı Yasa ile eklenenEk 1. maddenin uygulanacağı görülmektedir. Bu bağlamda, 3417 sayılı Yasa uyarınca sistemden çıkan tasarruf sahiplerine, sistemden çıktıkları tarihte tasarrufu teşvik hesaplarında kalan Devlet veya işveren katkısı tutarları ilk kesinti tarihinden, nema tutarları ise, sistemden çıkış tarihinden Şubat 2007 sonu itibariyle değerlendirmeye tabi tutularak başvurusu halinde bir defada ödenecektir. Dolayısıyla, 3417 sayılı Yasa uyarınca 6 yıldan fazla tasarrufta bulunup bu Yasa kapsamından çıkarak aylıklarından yapılan kesintileri alan davacının hesabında kalan tasarruf miktarlarının (Devlet Katkısının) ve nemasının ödenmesi isteminin 5568 sayılı Yasanın 4. maddesi ile 4853 sayılı Yasaya getirilen Ek Madde 1'in kapsamında değerlendirileceğinde kuşku yoktur..."

28. Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/11725, K.2009/1247 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...12.2006tarihli ve 26392 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5568 sayılı Yasanın 4'üncü maddesi ile4853 sayılı Yasaya eklenen Ek 1'inci maddede "... Mülga 9/3/1988 tarihli ve 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanunun ödemeleri düzenleyen 6 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sistemden çıkan tasarruf sahiplerinin sistemden çıktıkları tarihte tasarruf teşvik hesaplarında kalan Devlet veya işveren katkısı tutarları, ödenen nema tutarları mahsup edilmek kaydıyla ilk kesinti tarihinden; şahıs kesintisine tekabül eden ödenmeyen nema tutarları ise sistemden çıkış tarihinden 30 Nisan 2003 tarihine kadar olan dönem için 3417 sayılı Kanunun nemalandırmaya ilişkin 5 inci maddesinde yer alan düzenlemeye göre ve bu tarihten sonraki dönem için ise 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun 5 inci maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde Şubat 2007 sonu itibariyle değerlemeye tâbi tutularak tasarruf sahiplerine başvuru halinde defaten ödenir. Söz konusu ödemelerin hak sahibi bazında belirlenmesinde Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi kayıtları esas alınır...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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).

35. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. 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

37. Başvurucu; 4853 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikili bir ayrıma gittiğini, bu kapsamda da bahsi geçen ödeme tutarlarının Nisan 2003 tarihine kadar olan dönem için 3417 sayılı mülga Kanun'un nemalandırmaya ilişkin 5. maddesinde yer alan düzenlemeye göre ve bu tarihten sonraki dönem için ise 4853 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde Şubat 2007 sonu itibarıyla değerlemeye tâbi tutularak ödenmesi gerektiğini, ancak Mahkeme kararında bu ayrımın belirtilmediğini, bu kapsamda bireysel başvurudan sonra idare tarafından hangi usuller izlenerek tespit edildiği belli olmayan ve yaklaşık on yıl öncesinin değerlerini yansıtan bir meblağın tarafına ödendiğini, şayet ek 1. maddeye göre hesaplama yapılmış olsaydı (Nisan 2003 tarihine kadar 3417 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre) çok daha fazla bir tutarın tarafına ödeneceğini, hangi usullere göre hesaplama yapılacağının karardan anlaşılamadığını, ayrıca idarenin Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13/6/2006 tarihli kararının onanan kısmını yerine getirmediğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile

yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. 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.

40. 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).

41. 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).

42. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

43. Somut olayda başvurucu 3417 sayılı mülga Kanun uyarınca hesabında biriken tasarruf miktarının (devlet katkısı) ve nemasının ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu tutarların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesinde dava açmış ve dava Mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucu, 4853 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikili bir ayrıma gittiğini, bu kapsamda da bahsi geçen ödeme tutarlarının Nisan 2003 tarihine kadar olan dönem için 3417 sayılı mülga Kanun'un nemalandırmaya ilişkin 5. maddesinde yer alan düzenlemeye

göre ve bu tarihten sonraki dönem için ise 4853 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirlenen esaslar çerçevesinde Şubat 2007 sonu itibariyle değerlemeye tâbi tutularak ödenmesi gerektiğini, ancak Mahkeme kararında bu ayrımın ortaya konulmadığını iddia etmiştir. Buna mukabil başvurucunun iddiasının aksine Mahkemenin vermiş olduğu mezkûr kararın gerekçesinde, 3417 sayılı mülga Kanun'da öngörülen sistemden tasarruf kesintilerini alarak çıkan hak sahiplerine başvuruları hâlinde devlet katkısı ve nemalarının ödeneceğini ve devam eden davalarda da 4853 sayılı Kanun'a 5568 sayılı Kanun ile eklenen ek 1. maddenin uygulanacağı ifadelerine açıkça yer verilmiştir.

44. Mahkeme kararının devamında 3417 sayılı mülga Kanun uyarınca altı yıldan fazla tasarrufta bulunup bu Kanun kapsamından çıkarak aylıklarından yapılan kesintileri alan başvurucunun hesabında kalan tasarruf miktarlarının (Devlet katkısının) ve nemasının ödenmesi isteminin ödenecek miktarda ikili ayrımın dikkate alınması gerektiği ifadelerine yer veren mezkûr ek 1. madde kapsamında değerlendirileceğine kuşku bulunmadığı gerçeğine işaret edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun sözünü ettiği ikili ayrımın varlığına açıkça değinilmeden bu ayrımın varlığını ortaya koyan ilgili maddeye atıf yapılmıştır. Bu durumda başvurucunun iddia ettiği gibi ödeme sırasında hangi usullere göre hesaplama yapılacağının karardan anlaşılamadığı söylenemez.

45. Mahkemenin konuya ilişkin kararının formülasyon şeklinin önceki Danıştay içtihatları ile de uyumlu olduğu (bkz. §§ 27, 28), bu itibarla da yargı kararını uygulama noktasında sorumlu olanın idarenin benzeri pek çok olayda aynı yöntemlerle ödeme miktarını hesaplama yoluna gittiği görülmektedir. Diğer bir deyişle, tasarrufu teşvik paralarının ödenmesi gerekliliğine ve yöntemine ilişkin Danıştayın içtihadı karşısında Mahkemenin bu yorumunun keyfî ve öngörülemez olduğu da söylenemez.

46. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun tasarrufu teşvik parasının ödenme talebinin idarece zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu tutarların yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi talebini haklı bulmuş ve bu suretle tasarrufu teşvik parasının ödenmesi gerekliliği hususuna ilişkin uyuşmazlığı çözümlemiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu ödemenin hangi usulde yapılacağını düzenleyen ilgili kanun maddesine atıf yapmak suretiyle ödeme yöntemine ilişkin bir uyuşmazlığın varlığını da engellemiştir. Bu itibarla Mahkeme, başvurucunun tasarrufu teşvik parasının ödenmemesi işleminin iptali ve anılan paranın ödenmesi talebini kararının içeriğinde aynen karşılamak suretiyle yargısal görevini yerine getirmiştir. Bu aşamada Mahkemeden ödeme konusu miktarın hesaplanma yöntemini belirlemesi dışında bu miktarı bizzat hesaplama yoluna gitmesi bir zorunluluk olarak beklenemez. Sonuç olarak başvurucunun davasında uyuşmazlık konusu yapmak istediği hususların hepsi çözümlenmiş olup yargılama safahatında ödeme miktarının tespitine yönelik bir uyuşmazlığın varlığından söz edilemez.

47. Diğer taraftan 29/3/2009 tarihinde Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı başvurucuya yazı göndererek mahkeme kararı ile hükmolunan tutarın ödenebilmesi için hesap numarası istemiştir. Ankara 4. İdare Mahkemesi de nihai kararını vermeden önce vermiş olduğu 22/5/2009 tarihli ara kararı ile başvurucudan 5568 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4853 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde uyarınca tarafına ödeme yapılıp yapılmadığını sormuştur. Bu itibarla gerek Mahkeme gerekse de İdare, başvurucunun mezkûr ek 1. maddeye uygun olarak tasarrufu teşvik kesintisini usulünce alıp almadığının yargılama safahatı sırasında bile takibini yapmış ve Mahkeme ayrıca ödeme yönteminin nasıl olması gerektiğini de aksi yoruma elvermeyecek şekilde belirtmiştir.

48. Kesinleşen yargı kararı üzerine de idare, ödeme konusunun zorunlu unsurlarını oluşturan ödenen şahıs kesintileri, devlet katkısı, devlet katkısının ödenmeyen neması, şahıs kesintilerinin ödenmeyen neması, değerlendirilmiş toplam nema, ödenecek devlet katkısı, ödenecek nema tutarları, yasal faiz, yargılama gideri ve damga vergisinden müteşekkil 731,21 TL'yi 18/12/2015 tarihinde başvurucunun Ziraat Bankası Çiftlik/Samsun Şubesindeki hesabına yatırmıştır. Böylece idare, kesinleşmiş yargı kararında ilgili kanun maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenen ödeme yöntemini uygulayarak hesapladığı miktarı başvurucunun hesabına yatırarak yargı kararını yerine getirmiştir. Bu durumda yargılama sonucunda mahkemenin vermiş olduğu kararın etkili bir şekilde uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin ya da uygulamanın varlığından bahsedilemez.

49. Buna mukabil yargılama sürecinde gözlenmeyen ve giderilmesine yönelik bir talebin de bulunmadığı ödemenin miktarına ilişkin uyuşmazlık, yargılama sürecinin sonunda İdarenin anılan miktarı hesaplama yöntemi sırasında vuku bulmuştur. Nitekim başvurucu, yoksun kaldığını iddia ettiği haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmekle birlikte dava dilekçesi ve eki belgelerde herhangi bir rakamsal değer belirtmemiştir. Şayet dava dilekçesi ve eki belgelerde bu şekilde bir rakamsal değer belirtilmiş olsa idi, anılan rakama ilişkin uyuşmazlığın giderimi için bilirkişi raporu temin edinilmesi gibi hukuki mekanizmalara başvurulabileceği açıktır. Buna mukabil somut olayda bu tür bir uyuşmazlığın varlığına rastlanılmadığı için mezkûr mekanizmalardan yararlanılmasına gerek görülmemiştir. Bu durumda yargılama safahatında yer almayan ve fakat yargılama safahatının sonlanmasının ardından yargı kararının infazı aşamasında yargı kararında yer verilen yöntemin uygulanması sonucu ortaya çıkan ödeme miktarına ilişkin uyuşmazlığın yeni bir davaya konu edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ortaya çıkan yeni uyuşmazlığın gideriminin yeni bir yargı kararıyla mümkün olacağı açıktır.

50. Kaldı ki başvurucu da yargı kararının icrası aşamasında ödeme miktarının içeriğine ilişkin oluşan yeni uyuşmazlığın giderilmesini teminen 26/11/2015 tarihli dilekçe ile T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına başvurarak tasarrufu teşvik parasının yasal nema oranları ile nemalandırılarak bulunacak miktarın 29/4/2003 tarihine kadar nemalandırılmasını, bu tarihten sonra da 4853 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki esaslar çerçevesinde değerlemeye tabi tutularak dava açma tarihine kadar hesaplanacak miktarın dava açma tarihinden sonra ise yasal faiziyle işletilerek ödenmesini talep etmiştir. Diğer bir deyişle başvurucu, ödeme miktarına ilişkin beliren yeni uyuşmazlığın giderilmesi için yeni bir idari prosedürün başlatılması gerektiğinin farkındalığıyla hareket ederek konuyu yetkili makamlar önüne taşımıştır.

51. Sonuç olarak somut olayda başvurucu tarafından dile getirilen şikâyet, yargı kararının uygulanmamasına yönelik olmayıp kararın hatalı şekilde ifade edilmesi nedeniyle idarece hatalı hesaplama yönteminin uygulandığı iddiasına ilişkindir. Bu durumda Mahkemenin konuya ilişkin kararının önceki Danıştay içtihatları ile de uyumlu olup açık ve anlaşılır olduğu ve idarenin bu kararın icrasını teminen uyguladığı hesaplama yönteminin de nispeten karışık bir çözümleme içerdiği dikkate alındığında yargılama sürecinin sonlanmasının ardından yeni bir yargılama sürecine ihtiyaç doğuran bir uyuşmazlığın ortaya çıktığı açıktır. Buna göre başvurucu, yeni uyuşmazlığa ilişkin yargı kararının kesinleşmesinin ardından İdare nezdinde de iletmiş olduğu iddialarının etkili bir biçimde incelenebileceği yeni bir dava açmak suretiyle uygun olan yolu tüketmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna

başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET SABRİ ŞİRİN

**B. No: 2016/10825 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SABRİ ŞİRİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10825)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet Sabri ŞİRİN

Vekili : Av. Nazan SELÇUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

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:

A. İlgili Yargılama Süreci

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu ve bir kısım şüpheli hakkında yürüttüğü 2012/2265 sayılı soruşturma sonunda 12/9/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkmesinde kamu davası açmıştır.

8. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2013/57 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin -kaçak olan ve 25/04/2013 tarihinde ulusal düzeyde aranması için hakkında yakalama emri çıkarılan- başvurucunun uluslararası seviyede aranması için Kırmızı Bülten çıkarılması yönündeki talebi üzerine başvurucu hakkında 6/3/2014 tarihinde Kırmızı Bülten çıkarılmıştır.

10. Uluslararası seviyede aranan başvurucu, Hollanda makamlarınca yakalanmış ve Bakanlığın talebi üzerine 9/5/2014 tarihinde "basitleştirilmiş usule" göre Türkiye'ye iade edilmiştir.

11. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkeme 12/2/2016 tarihinde ise başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

12. Başvurucu hakkındaki söz konusu yargılama -kanun değişikliği ile İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dosyasının devredildiği- İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/336 sayılı dosyası üzerinden devam etmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Tutuklama ve Yargılama Süreci

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/113379 sayılı soruşturma dosyası üzerinden kasten öldürme ve ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçlarından yürütülen başka bir soruşturma kapsamında Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında ulusal düzeyde aranması için yakalama emri çıkarılmıştır.

14. Başsavcılık soruşturmanın sonunda 5/3/2014 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında kasten öldürme ve ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2014/106 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/6/2014 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu müdafii özetle iadede hususilik kuralı gereği başvurucu hakkında yargılama yapılamayacağını, dolayısıyla tutuklama tedbirine başvurulamayacağını ileri sürmüştür. Mahkemece duruşma sonunda başvurucunun kasten öldürme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık vekilince sanığın suçluların iadesine dair Avrupa sözleşmesi uyarınca Hollanda dan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına istinaden iade edildiği ve başka suçtan dolayı tutuklanamayacağı belirtilmiş ise de; dosyada bu konuda henüz bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, yöneltilen suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan suçlardan olması ve bu suçun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını ciddi anlamda gösteren tanık beyanları, teşhisler, kamera kayıtları şeklindeki somut delillerin bulunması, buna bağlı olarak sanığın kaçma ve saklanma şüphesinin ortadan kalkmamış olması, sanık hakkında tutuklama sebeplerinin varlığı nedeniyle, yöneltilen suça öngörülen ceza miktarı itibariyle uygulanabilecek adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının sanık açısından yeterli güvence olamayacağı kanaatine varıldığından sanık Mehmet Sabri Şirin'in CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

17. Mahkeme 8/8/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememiz dosyasında sanık bulunan Mehmet Sabri Şirin'in Hollanda'dan ülkemize iadesinin 9/5/2014 tarihinde gerçekleştiği, yani sanığın ülkemize iadesinin mahkememizde yargılandığı suç tarihi olan 19/11/2013 tarihinden sonra olduğu, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 14/1. maddesinde ' iade edilen şahıs, iadeden evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemeyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif dilemez ve kezalik her hangi bir suretle hürriyeti kısılamaz' hükmünün yer aldığı, Mahkememiz dosyasında iade eden devlet olan Hollanda devleti tarafından aynı sözleşmenin 14/1-a maddesinde belirtilen her hangi bir talep ve muvafakatın bulunmadığı hususları hep birlikte değerlendirilmekle tutuklu sanık Mehmet Sabri Şirin'in tahliyesine... [karar verildi.]"

18. Mahkeme 6/1/2015 tarihinde Hollanda makamlarından 21/11/1959 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca yargılamaya muvafakat verilmesi talebine ilişkin yazıyı Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

19. Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü 30/1/2015 ve 25/2/2015 tarihli yazılarla; İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine uluslararası düzeyde aranması için hakkında Kırmızı Bülten çıkarılan başvurucunun Hollanda adli makamlarınca yakalandıktan sonra Türkiye'ye iadeye rıza göstermesi üzerine "hızlandırılmış prosedür" ile iadesinin gerçekleştirildiğini, söz konusu usule göre iadesi gerçekleştirilen kişinin yakalamaya konu suçlar dışındaki başka suçlardan da yargılamasının yapılabilmesi için iade eden devletin muvafakatinin aranmayacağını yani hususilik ilkesinin istisnasının söz konusu olduğunu belirterek Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında tüm yargılama işlemlerinin yapılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.

20. Mahkeme 14/4/2015 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Benim yöneltilen bu suçlamalarla alakam yoktur. Bu nedenle [suçlamaları] kabul etmiyorum. Yine benim hakkımda İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde çok miktarda uyuşturucu olduğu, 5 kişinin yaralı bulunduğu iddiasıyla Hollanda ülkesinden iade edildim. Ancak o dosyayla da hiçbir ilgim olmadığı halde hakkımda dosyalar oluşturulmuş. Biz diğer sanıklarla birlikte bu suçu işlemedik. İddianamede adı geçen maktul B.Y.yi daha önceden tanımıyorum. Önceden de herhangi bir öldürme veya yaralama olayı nedeniyle husumet olmadı. Yine bana sorduğunuz şekilde Porsche Cayenne cipte benim karımın arabasını verip

aldığım ancak bir süre sonra iade ettiğim 1 hafta 10 gün kadar bende kalan arabadır. Bu arabanın plakasının alınması hususunu bilemiyorum. Benim eşim bugüne kadar karakola gitmemişken Çağlayan'daki davada o da sanık yapılmış yine Anadolu yakasında Fenerbahçe tribün cinayeti diye bilinen duyulan olaya beni dahil ettiler. Beni bu olayda azmettirici olarak söylemişler ancak ben ona ilişkin takipsizlik kararı aldım. O olaylarda olduğu gibi ilgim yoktur. Yine bana sorduğunuz ve olay yerinde olduğunu belirttiğiniz kişilerin yaptıkları teşhisleri de size nasıl izah edeyim bu konuda benim Avukatımda gereken savunmaları yapacaktır. Bu teşhisleri kabul etmiyorum."

21. Mahkeme aynı tarihte başvurucunun kasten öldürme suçundan yeniden tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yöneltilen suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan suçlardan olması, otopsi tutanağı, teşhis tutanakları, tanık beyanları, olay tutanakları gibi bu suçun işlendiği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını ciddi anlamda gösteren somut delillerin bulunması, buna bağlı olarak sanığın kaçma ve saklanma şüphesinin ortadan kalkmamış olması, sanık hakkında tutuklama sebeplerinin varlığı nedeniyle, yöneltilen suça öngörülen ceza miktarı itibariyle uygulanabilecek adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının sanık açısından yeterli güvence olamayacağı kanaatine varıldığından sanık Mehmet Sabri Şirin'in CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

22. Mahkeme 26/4/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, anılan karara başvurucunun yaptığı itirazı Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi 10/5/2016 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

23. Başvurucu 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme 19/1/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme; hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde, düzenli olarak başvurmak ve yurt dışına çıkamamak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

25. Mahkeme 6/7/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun ve diğer iki sanığın tüm suçlardan beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... dosyada mevcut 27.11.2013 tarihli CD izleme ve fotoğraftan teşhis tutanağında yaptırılan teşhis işlemi; 'Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir.' şeklindeki yasal düzenlemelere aykırı olarak, teşhis eden tanıklar H.S, K.B. ve İ.A.ya yalnızca sanıkların, fotoğrafı gösterilmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. Bu durum karşısında yapılan teşhis işleminin kanuna ve usulüne aykırı olarak yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Kaldı ki aynı teşhis işleminde tanıklara 34 HK 6617 plaka sayılı aracın 15/11/2013 günü Tuzla İlçesi Fatih mahallesi Katip Çelebi caddesi no:2 adresinde faaliyet gösteren Mehmetçik Vakfı Opet benzin istasyonundan yakıt alması nedeniyle saat 23:00 ve 23:30 arasına ait görüntü kayıtlarının da gösterildiği, fakat bu görüntü kayıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde dosyaya sunulan bilirkişi raporuna göre, görüntülerin sanıklardan Mehmet Sabri Şirin ve M.Ş. ile uyumlu olduğu, ancak karşılaştırılan kişilerin bu kişiler olup olmadığı hususunda tam bir kanıya varılamadığının bildirildiği, bu nedenle yapılan teşhis işleminin teknik rapor doğrultusunda itibardan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

Diğer yandan tanıkların aşamalardaki beyanlarının birbiriyle çelişkili ve tutarsız olduğu, görgü tanığı olarak beyanları alınan tüm tanıkların daha önce yaptıkları teşhis işlemini inkar ettikleri, bu kapsamda tanıklar H.S., K.B. ve İ.A.nın kovuşturma aşamasındaki ortak beyanlarında, yaptıkları teşhisten emin olmadıklarını, tutanakların teşhis yapılmış gibi düzenlendiğini, duruşma salonunda kendilerine gösterilen tanıkları daha önce görmediklerini söylemişlerdir.

Yine tanıklardanH.S., olay anında içeride olan şahıslardan birinin önce ateş ettiğini, daha sonra diğerinin maktulün yanına gelerekdört el ateş ettiğini beyan etmiş olmasına rağmen 3/12/2013 tarihli uzmanlık raporuna göre, olay yerinde üç adet boş kovan bulunduğu ve üç kovanın da aynı silahtan atıldığının tespit edildiği, bu yönüyle tanığın anlatımlarının tereddüt uyandırdığı, Adli Tıp Kurumunca maktülün cesedi üzerinde yapılan otopsi işlemi sonucunda düzenlenen otopsi raporunda maktülün, vücûduna isabet eden 4 adet ateşli silah mermi çekirdeği sonucunda öldüğünün tespit edildiğinin belirtildiği, ancak tanığın soruşturma aşamasındaki beyanı ile kovuşturma aşamasındaki beyanı arasında ''maktulün vurulmasından önce içeride ateş edilmesi olayı' yönünden de çelişki bulunduğu, diğer tanıkların beyanlarının da bu yönden tanığın anlatımları ile örtüşmediği,bu yönüyle tanığın beyanlarının itibardan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

Davanın 14/4/2015 tarihli celsesinde yine tanık H.nin sanıklardan Ü.yü teşhis ettiği, içeriye girerek yatın diye bağıran ve elinde silah tutan şahsın sanık Ü. olduğunu beyan ettiği, bu şahsın elinde dövme olduğunu ileri sürdüğü, ancak mahkemece yapılan tespitte sanıklardan hiçbirinin elinde dövme olmadığının anlaşıldığı, diğer yandan sanık Ü.nün olay tarihinde Trabzon ilinin Of ilçesinde olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle müzekkere tarihinde adı Telekominikasyon İletişim Başkanlığı olan kuruma yazılan müzekkere sonucu alınan cevabi yazıya göre sanığın kullandığı cep telefonunun olay tarihinde Trabzon ilinin Of ilçesinde bulunan baz istasyonlarından sinyal verdiğinin görüldüğü, bu yönüyle sanığın olay yerinde olduğuna dair beyanda bulunan tanıkların beyanlarının dayanaksız kaldığı, bir kısım tanık beyanlarının da bahse konu HTS raporunu doğruladığıanlaşılmıştır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle gerek teşhis işleminin usulsüz olması, gerek aşamalardaki tanık anlatımlarının birbiriyle ciddi çelişkiler barındırması ve gerekse bu anlatımların dosyada mevcut teknik raporlar ve iletişim tespit tutanakları ile uyumsuz olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanıkların atılı suçları işlediklerine dair dosyaya yansıyan şüpheden uzak ve kesin bir delilin bulunmadığı anlaşılmakla ceza yargılamasının evrensel ilkelerinden olan ''şüpheden sanık yararlanır'' ilkesi uyarınca her bir sanığın atılı suçlardan ayrı ayrı beraatine karar vermek gerekmiş...[tir.]"

26. Bir kısım katılan, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

27. Dava, UYAP sisteminde yapılan incelemeye göre bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

29. 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.

..."

30. 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."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

32. 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,

...

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

33. 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."

34. 5237 sayılı Kanun'un "Geri verme" kenar başlıklı mülga 18. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Geri verme halinde, kişi ancak verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir."

35. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun "Rızaya dayalı iade usulü" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"(1) Kişi, iadeye rıza göstermesi hâlinde normal iade usulü uygulanmadan talep eden devlete iade edilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesince kişiye, Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen haklarıyla birlikte rızaya dayalı iadenin mahiyeti ve hukukî sonuçları anlatılır. Kişiye rızaya dayalı iade usulünü kabul edip etmediği sorulur.

(3) Mahkeme, kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmesi üzerine bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir. Bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı Merkezî Makama gönderilir.

(4) Rızaya dayalı iade usulü uygulanarak verilen iade kararının yerine getirilmesi, Merkezî Makamın onayına bağlıdır."

36. 6706 sayılı Kanun'un "Türkiye'nin iade talepleri ve şartları " kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da verilen mahkûmiyet kararlarının infazı amacıyla yabancı bir ülkede bulunan ve hakkında yakalama emri veya tutuklama kararı verilen kişinin Türkiye'ye iadesi, adlî merciler tarafından istenebilir.

(2) Üst sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kişinin iadesi talep edilebilir. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararları bakımından iade talebinde bulunulabilmesi için hükmolunan hapis cezasının en az dört ay olması gerekir. İadesi istenen kişinin birden fazla suçu bulunması hâlinde, bunlardan bazılarının cezası belirtilen sürelerin altında olsa dahi birlikte iadeye konu edilebilir.

(3) Merkezî Makam tarafından uygun görülmesi hâlinde talep, yabancı devlete gönderilir. Ancak, aşağıdaki durumlarda Merkezî Makam iade talebini yabancı devlete göndermeden reddedebilir:

a) Talebin, iade için gerekli şartları taşımaması.

b) Ceza infaz kurumlarında geçirilecek süre dikkate alındığında, iade yoluna başvurulmasının kişi yararı ve kamu yararı arasında açık bir orantısızlığa sebep olması.

c) Türkiye'nin millî güvenliğinin veya uluslararası ilişkilerinin zarar görme ihtimalinin bulunması.

(4) Türkiye'ye iadesine karar verilen kişinin üçüncü ülkelerden transit geçişi ve teslim konusunda, uygun olduğu ölçüde 20 nci ve 21 inci maddelerde yer alan hükümler uygulanır."

37. 6706 sayılı Kanun'un "Türkiye'den yabancı devlete iade" kenar başlıklı 10. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İade hâlinde, kişi ancak iade kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya kişinin mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir."

2. Yargıtay İçtihatları

38. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin17/6/2019 tarihli ve E.2019/858, K.2019/3136 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-)Dosya içeriğinden sanık M.S.Snin 31/3.2010 tarihinde Azerbeycan ülkesi tarafından Türkiye'ye iade edildiği, iadeye konu suç nedeniyle yapılan yargılama sırasında İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2004/305 esas sayılı dosyasından 31/12/2013 tarihinde tahliyesine karar verildiği ancak iade kararının dosya içerisinde bulunmadığı anlaşılmakla; İadesine ilişkin Azerbeycan ülkesinin mahkemesince verilen 31/3/2010 tarih 9(101)-1/2010 dosya nolu suçluların iadesi kararının ve sanığın bu iade kararı dışında iade kararından önce

işlemiş olduğu suç yada hakkında verilen kesinleşmiş cezaların infazı amacıylaSuçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 14. maddesi uyarınca iade eden Azarbaycan Devletinden muvafakat talep edilip edilmediğinin araştırılması, Azerbeycan ülkesinin mahkemesince verilen 31/3/2010 tarih 9(101)-1/2010 dosya nolu suçluların iadesi kararının ve varsa muvafakat ile ilgili yazışma ve kararların denetime imkan verecek şekilde dosya içerisine alınması,

2-)Suçluların İadesine İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 14. maddesinde düzenlenen iade edilen kişinin iade tarihinden önce işlediği ve iade kararına dahil olmayan suçlar nedeni ile yargılanamamasına ilişkin olan ve 'hususiyet kuralı' denilen kurala aynı maddede getirilen 'iade edilen şahsın nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arazisini elinde imkan olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde' iadeden önce işlediği ancak iade kararına dahil olmayan suçlardan da yargılanabileceğine ilişkin istisna kuralının uygulanmasına esas teşkil etmek üzere sanığın atılı suçtan tahliye edildiği 31/12/2013 tarihinden hakkında diğer suçlar nedeni ile yakalandığı 30/10/2016 tarihine kadar başka suçlardan tutukluluk veya kesinleşmiş hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı gibi nedenler ile cezaevinde kalıp kalmadığı, Türkiye'yi terk edip etmediğinin araştırılması, 31/1272013 tarihinde tahliye edildiği sırada mahkemece CMK'nın 109/3-a. maddesi uyarınca yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, infazı için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmasına karar verilmesine rağmen bu kararın gereği için İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığına dair dosya içinde herhangi bir belge bulunmadığından, bu konuda varsa yazılan yazı ve yurt dışına çıkış yasağı ile ilgili yapılan işlemlere ile yazışmaların mahkemesinden ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünden araştırılarak dosya içerisine alınması[na]... [karar verildi.]"

39. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2017 tarihli ve E.2016/7545, K.2017/211 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...6706 sayılı Kanunun 17/2. maddesinde düzenlenen rızaya dayalı iade edilmesi hususunu kabul edip etmediği hakkında, mahiyeti ve hukuki sonuçları hatırlatılmak suretiyle, sanığın beyanının alınması gerektiğinin gözetilmemesi,

...

...hukuka aykırıdır."

B. İlgili Yabancı Mevzuat

40. 9/3/1967 tarihli Hollanda İade Kanunu, Kısım 12 şöyledir:

"(1) Adalet Bakanının açıkça rızası dışında, iadesi istenen şahsın, iadesinden önce işlediği suçlar ve iadeyle ilgili olmayan suçlara istinaden kovuşturulmayacağı, cezalandırılmayacağı veya şahsi özgürlüğünün kısıtlanmayacağı genel koşulu haricinde, iade gerçekleştirilmez.

(2) Adalet Bakanı, aşağıdaki hususlarla ilgili yukarıdaki maddeye istinaden rıza gösterebilir:

(a) iadesi istenen şahıs, geçerli sözleşme sebebiyle rıza gösteren devlete iade edilebileceği suçlar;

(b) Gerek rıza talep eden devletin gerekse Hollanda kanunları uyarınca cezalandırıla bilir olması kaydıyla diğer suçlar ve bununla ilgili iade ihtimalinin bu Kanunun 8-11. Kısımlarınca engellenmemesi.

(3) Bununla birlikte, iadesi istenen kişinin, Adalet Bakanının açıkça rızası olmadan,

iadesinden önce işlediği suçlara istinaden üçüncü bir devletin makamına verilmeyeceği genel koşulu dışında iade gerçekleştirilmez. Bu tür rıza, iadesi istenen kişinin Hollanda tarafından üçüncü bir devlete iade edilebileceği suçlar için gösterilebilir.

(4) 1. ve 3. fıkralarda bahsedilen rıza talebiyle ilgili Adalet Bakanının kararı, sözleşmede başka şekilde öngörülmediği taktirde, söz konusu talepte bulunan devlete diplomatik kanallar aracılığıyla iletilir.

(5) Sözleşmede öngörüldüğü ölçüde, 1. ve 3. fıkralarda bahsedilen rızaya; iadesi istenen şahsa, rıza talebinde bulunan devletin topraklarını terk etmesi için iadesinden sonra en az otuz günlük bir süre verilmesi halinde gerek duyulmaz.

(6) Belçika ve Lüksemburg'la ilgili, yukarıdaki maddede belirtilen durumlardaki istisnalar, sözleşmede öngörülmüştür."

41. Aynı Kanun'un "Hızlandırılmış Prosedür"başlıklı Kısım 41'i şöyledir:

"(1) Geçici olarak tutuklanması veya iadesi, başka bir devlet tarafından talep edilen yabancı, kısım 24 uyarınca bölge mahkemesi tarafından belirlenen günden en geç bir gün önce, derhal iadesine razı olduğunu beyan eder.

(2) Sözleşmede aksi belirtilmedikçe, yukarıdaki fıkrayla ilgili beyan yalnızca ceza işlerine bakan soruşturma hakimi huzurunda yapılabilir.

(3) Böyle bir beyanda bulunan yabancı, avukat yardımı alabilir. Avukatı olmadan mahkeme huzuruna çıkması durumunda, beyanı alma yetkisi olan makam tarafından böyle bir hakkı olduğuna dikkat çekilir.

(4) Beyanda bulunmadan önce yabancıya beyanın sonuçlarından bahsedilir. Beyanın resmi kaydı tutulur.

(5) Beyanın huzurunda verildiği makam, beyanın resmi kaydını, geçici tutuklama veya iade talebi ile birlikte bu yasa ile ilgilenen savoya gönderir."

42. Aynı Kanun'un Kısım 42'si şöyledir:

"(1) Kısım 41 uyarınca beyanda bulunulduktan sonra savcı, yabancının geçici olarak tutuklanmasına veya iade talebinde bulunan devletin makamlarına teslim edilmesine karar verebilir.

(2) Yukarıdaki fıkra, şu hallerde uygulanmaz:

(a) Kısım 2 ve 9'un hükümleri uyarınca, geçici tutuklamanın veya iadenin talep eldiği suç veya suçlarla bağlantılı olarak iadenin yerine getirilmemesi durumunda,

(b) Hollanda'da yabancı şahıs hakkında devam eden cezai işlemlerin olması veya şahsın bir Hollanda mahkemesi tarafından hüküm giymesi ve bu hükmün tamamen veya kısmen infaz edilebilir olması durumunda.

(3) Savcı, Adalet Bakanını bu kısmın 1. Fıkrası uyarınca alınan her karardan haberdar eder."

43. Aynı Kanun'un Kısım 43'ü şöyledir:

"(1) Savcının, kısım 42 uyarınca yabancı şahsın diğer devlet makamlarına teslim edileceği kararını vermesi halinde, kısım 23 uygulanmaz.

(2) Kısım 23'te bahsedilen başvurunun hali hazırda mahkemeye sunulması halinde, başvu

hemen geri çekilir. Mahkeme kalemi bunun ardından, ilgili belgelerle birlikte iade talebini savcı yollar.

(3) Savcı, iadesi istenen şahsi başvurunun geri çekildiğine dair bilgilendirilir."

44. Aynı Kanun'un Kısım 45'i şöyledir:

"(1) Kısım 42, 1. Fıkranın uygulanması durumunda, savcı, yetkili yabancı makamlarla istişarede bulunduktan sonra, gecikme olmaksızın, iadenin gerçekleştirileceği zamanı ve yeri belirler.

(2) Bu kısımdaki hükümlere uyarak iadenin gerçekleştirilmesinde savcı, gerekli olduğunda yabancı şahsın tutuklanmasını emredebilir. Kısım 40, 2. ve 3. Fıkralar gerekli değişiklikler yapılarak uygulanır.

(3) Bu kısmın hükümleri gereğince iadenin gerçekleşmesi durumunda Kısım 12 uygulanmaz."

C. Uluslararası Hukuk

1. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi

45. 18/11/1959 tarihli ve 7376 sayılı Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin Tasdiki Hakkında Kanun ile Türkiye'nin de taraf olduğu 21/11/1959 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Hususilik kaidesi" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"1. İade edilen şahıs iadeden evvel ika ettiği ve iadeye esas olandan başka bir fiilden dolayı takip veya muhakeme edilemiyeceği gibi bir ceza veya emniyet tedbirinin infazı için tevkif edilemez ve kezalik her hangi bir surette hürriyeti kısılamaz.

Aşağıdaki haller müstesnadır :

a) İade eden tarafın buna muvafakat etmesi. Muvafakati istihsal için bir talepte bulunulacak ve buna 12'nci maddede mezkûr belgeler ile iade edilen şâhsın suça mütaallik olarak yaptığı beyanın zaptı eklenecektir. Muvafakat, ancak şahsın talep edilmesine sebep olan suçun bizatihi bu Sözleşmeye göre İadeyi icabettirmesi halinde gösterilir.

b) İade edilen şahsın, nihai olarak serbestisine kavuşmasını takip eden 45 gün zarfında iade edildiği tarafın arazisini, elinde imkan olduğu halde terk etmemesi veya terk ettikten sonra buraya geri dönmesi halinde.

2. Bununla beraber İadeyi talep eden taraf, gerek bu şahsı memleketinden çıkarmak gerek -gıyap yoliyle muhakeme usulüne müracaat dâhil olmak üzere- mevzuatına göre müruruzamanı kesmek gayesiyle lüzumlu göreceği diğer tedbirleri ittihaz edebilir.

3. Suç addolunan fiilin evsafı takibat esnasında değişmişse, iade edilen şahıs hakkında ancak yeniden tavsif edilen suçun unsurları İadeyi icabettiriyorsa, takibat ve muhakeme yapılabilir."

46. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin "Usul" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Suçlunun iadesi ve muvakkat tevkif usulüne işbu Sözleşmedeki aksine hükümler müstesna, kendisinden iade talebedilen Taraf kanunu tatbik olunur."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvurucunun hapis cezasının kalan kısmının infazı için İsviçre'den İngiltere'ye iade edilmesi üzerine İngiltere makamlarının başta verilen hapis cezasına ilaveten bir müsadere emrinin yerine getirilmemesi dolayısıyla ek bir hapis cezası vermesi nedeniyle yapılan başvuru üzerine verdiği Wolley/Birleşik Krallık (B. No: 28019/109, 10/4/2012) kararında "Temerrüt süresi, baştaki cezaya dahil olan müsadere emrinin ayrılmaz bir parçasıdır ve bu nedenle makul olanın dışında ya da keyfi değildir. Müsadere emrinin yerine getirilmemesinden ötürü verilen hapis cezasının infazı Sözleşme'nin 6/1. maddesinin amaçları doğrultusunda herhangi yeni bir 'cezai suçlamanın' getirilmesiniiçermez. Hususilik ilkesinin ihlaline ilişkin söz konusu iki Devlet arasında bir uyuşmazlık olduğu sürece, Mahkeme Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin uyuşmazlıkların çözümü için herhangi bir çözüm mekanizmasına sahip olmadığını gözlemlemektedir ve özünde diplomatik bir uyuşmazlık olan bu meseleyi çözmenin Mahkemeye düşmediği kanısındadır. Başvuran, İngiltere makamları hususunda kötü niyet veya aldatmak kastı olduğunu iddia etmemiştir. Başvuran, isviçre makamlarının, iade davasında ingiltere makamlarının tutumuyla ilgili bir yanlış anlaşılmanın olduğuna daha çok dayanmaktadır. Mahkeme, bu gibi herhangi bir yanlış anlaşılmanın, başvuranın hapis cezasını hiçbir koşulda keyfi kılmadığı kanısındadır. [par. 83. ve 84.]" şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu, iadede hususilik ilkesine aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

50. Bakanlık görüşünde öncelikle tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, somut olayda tutuklama nedenlerinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davayı gören Mahkemenin talebi üzerine Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün Hollanda makamları ile yazışmalar yaptığı ve Hollanda makamlarının "başvurucunun kendi rızası ile Türkiye'ye iade edildiğini, Hollanda kanunlarına göre basitleştirilmiş iade usulüne göre iade edilmiş olması sebebiyle Suçlulukların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen hususilik ilkesinin işletilmesine gerek olmaması sebebiyle Hollanda makamları nezdinde muvafakat alınmasına gerek olmadığını" bildirdiği belirtilerek başvurucunun başvuruya konu suçtan yargılanması için Hollanda devletinin muvafakat vermesine gerek bulunmadığı, dolayısıyla somut olayda tutuklama yönünden kanundan ya da uluslararası hukuktan kaynaklanan bir engel olmadığı ileri sürülmüştür.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

52. 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."

53. 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."

54. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

56. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

57. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

58. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

59. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara

ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

60. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

61. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesinde suç olarak düzenlenen kasten öldürme suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

63. Öte yandan başvurucu, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2013/57 sayılı dosya (hâlen İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2014/336 sayılı dosya) üzerinden uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal etme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve tasarlayarak öldürme suçlarındanyargılamasına devam edilen dosya kapsamındaki yakalama kararına istinaden hakkında Kırmızı Bülten çıkarıldığını, Hollanda'da yakalandığını, rızası üzerine Türkiye'ye iade edildiğini, söz konusu dosyada tahliyesine karar verildiğini, buna rağmen Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinde kasten öldürme ve ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma veya bulundurma suçlarından devam eden yargılama kapsamında savunması alındıktan sonra tutuklandığını, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin göre hususilik ilkesiuyarınca söz konusu tutuklama kararının verilebilmesi için Hollanda devletinden muvafakat alınması gerektiğini, anılan usule uyulmadan yürütülen yargılama kapsamında tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

64. Bu aşamada ulusal ve uluslararası hukukta iade usulüne ilgili hukuk çerçevesinde özetle değinildikten sonra somut olaydaki uygulamaya yer vermek suretiyle başvurucunun hukuki durumu ile ilgili değerlendirme yapılacaktır.

65. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 22. maddesinde iade işlemlerinde "iade eden devletin usul kurallarının uygulanacağı" belirtilmiştir. Dolayısıyla somut olayda iade usulü ile ilgili değerlendirme yapılırken Hollanda İade Kanunu'na göre değerlendirme yapmak gerekecektir.

66. Başvurucu; temel olarak Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesinde düzenlenen hususilik ilkesi gereğince hakkında yargılama yapılamayacağını, dolayısıyla tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

67. Başvurucu iadesine ilişkin olarak Hollanda adli makamlarınca düzenlenen iade evraklarını bireysel başvuru dosyasına sunmamıştır. Ancak dosya kapsamında bulunan,

Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü tarafından Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesine yazılan 30/1/2015 ve 25/2/2015 tarihli yazılarda İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine Türkiye'ye iadeye rıza gösteren başvurucunun "basitleştirilmiş iade prosedürü" ile iadesinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

68. Hollanda İade Kanunu'nun 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında iade edilenin rızasına istinaden "hızlandırılmış prosedüre" göre iade edilme söz konusu olduğunda aynı Kanun'un 12. kısmının uygulanmayacağı şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Benzer bir düzenlemeye 6706 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "basitleştirilmiş iade prosedürü" adı altında yer verilmiştir. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde ise söz konusu düzenlemelere benzer bir düzenleme bulunmamaktadır.

69. Bu aşamada, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde yer almayan ancak taraf devletler hukukunda yer verilen "basitleştirilmiş iade prosedürü" veya "hızlandırılmış prosedüre" göre iade işlemi yapılmasının aynı Sözleşme'nin 14. maddesinde "Hususilik Kaidesi" başlığı ile yer verilen -özetle kişinin ancak iadeye konu suçlardan yargılanmasına imkan tanıyan- düzenlemenin bir istisnası olup olmadığının veya iade edilen kişinin baştaki rızasının ve buna istinaden gerçekleştirilen iadenin bir ön muvafakat olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

70. Bu bağlamda Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesinde genel ilke ortaya konduktan sonra aynı maddenin devamında istisnalara yer verilmiştir. Bu istisnalar iade eden tarafın muvafakat etmesi, kişinin serbest kalmasına rağmen kırk beş gün içinde iade edildiği ülke topraklarını terk etmemesi, zamanaşımını kesecek işlemlerin tesis edilmesi ve eylem aynı olmakla birlikte suçun vasfının değişmesi ve yeni nitelemeye göre oluşan suçun da iadeye konu olabilecek suçlardan olması hâlleridir.

71. Yargıtay ve AİHM içtihatlarında somut başvuruda şikâyet konusu edilen hususa dair doğrudan temas eden bir karar yer almamaktadır. "İlgili Hukuk" bölümünde yer verilen kararlar daha çok hususilik ilkesinin sair yönlerine ilişkin kararlardır.

72. Türkiye ve Hollanda devletlerinin de taraf olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde taraf devletlerin anlaşması durumunda hususilik ilkesinin istisnalarını kısıtlayan açık bir düzenleme mevcut değildir. Yine Türkiye ve Hollanda devletlerinin suçluların iadesini düzenleyen kanunlarında benzer şekilde kişinin rızası olması durumunda genel usule göre iade yargılaması yapılmadan basitleştirilmiş ya da hızlandırılmış usule göre iade yapılabileceği şeklinde düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca Hollanda İade Kanunu'nda hızlandırılmış prosedüre göre iade gerçekleştirilmesi durumunda genel iade kurallarının uygulanmayacağı da açıkça belirtilmiştir (bkz. §§ 28-47).

73. Somut olayda başvurucu, rızası olmadan iade edildiğini ileri sürmemekte; sadece söz konusu hızlandırılmış prosedüre göre iade hâlinde ancak iadeye konu suçlardan yargılama yapılabileceğini iddia etmektedir. Buradan hareketle Hollanda devleti tarafından başvurucunun rızası üzerine hızlandırılmış prosedüre göre iade gerçekleştirildiği tespitini yapmak yerinde olacaktır. Yine Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde yukarıda da değinildiği gibi suçluların iadesinde iade eden devletin usul kurallarının uygulanacağı yönünde düzenleme bulunduğu hususunu da yeniden vurgulamak yerinde olacaktır.

74. Bu tespitler bağlamında başvurucunun Hollanda İade Kanunu uyarınca rızası üzerine hızlandırılmış prosedüre göre iade edildiği ve bu iade işlemi sırasında -genel iade kuralları uyarınca öngörülen iade yargılaması yapılmadan- sonuçları hatırlatılarak sadece

başvurucunun rızası mahkeme ya da hâkim tarafından tespit edildikten ve iadeye konu suçunSuçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde yer verilen iadeye konu olamayacak suçlardan olup olmadığı denetlendikten sonra iade işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

75. Anayasa Mahkemesi birçok kararında derece mahkemelerince yapılan değerlendirmeleri denetlerken derece mahkemelerinin mevzuatı ve somut olayı değerlendirme konusunda belli bir takdir aralığı olduğunu belirtmekte ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçları yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı bakımından denetleyeceğini vurgulamaktadır (Gülser Yıldırım (2), § 123; Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). AİHM de Wolley/Birleşik Krallık (B. No: 28019/109, 10/4/2012) kararında özetle hususilik ilkesinin ihlaline ilişkin taraf devletler arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin uyuşmazlıkların çözümü için herhangi bir çözüm mekanizması öngörmediğini ve uyuşmazlığın özünde diplomatik bir uyuşmazlık olduğunu vurgulayarak bunu çözmenin kendisinin görevi olmadığı sonucuna varmıştır.

76. Bu bağlamda somut olayda Hollanda İade Kanunu'na göre hızlandırılmış prosedüre göre iadesi gerçekleştirilen başvurucunun -özellikle Hollanda İade Kanunu hükümleri nazara alındığında- başka suçlardan yargılanabilmesi için muvafakat aranmayacağı yönündeki Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin yorumunun açık bir keyfîlik içerdiği veya söz konusu yorumda bariz bir takdir hatası olduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucu hakkında iadeye konu edilmeyen başka bir suçtan yargılama yapılmasının ve bu yargılama kapsamında tutuklama tedbiri uygulanmasının kanuni dayanağının bulunmadığı söylenemez.

77. Sonuç olarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

78. Bu aşamada tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

79. Somut olayda başvurucu, kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır. Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesi; tutuklama kararında isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak otopsi tutanağı, teşhis tutanakları, tanık beyanları ve olay tutanaklarına değinerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 21).

80. Tutuklama kararına dayanak yapılan 27/11/2013 tarihli CD İzleme Ve Fotoğraftan Teşhis Tutanağı'nda, tanıklar H.S., K.B. ve İ.A.nın başvurucuyu maktül B.Y.yi ateşli silahla vurmak suretiyle öldüren kişi olarak teşhis ettikleri belirtilmektedir. Tutanakta ayrıca tanıkların -olay sonrasında bir benzin istasyonunun güvenlik kamerasından elde edildiği belirtilen görüntüler gösterilmek suretiyle- başvurucu ve bir kısım sanığın olay yerine geldiğini belirttikleri, aracın şoför koltuğundan inen kişinin başvurucu olduğunu da ifade ederek başvurucuyu teşhis ettikleri anlaşılmaktadır.

81. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

82. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına ve dosya kapsamına göre adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 21).

84. Somut olayda başvurucu, maktul B.Y.yi silahla vurarak kasten öldürme suçlamasıyla tutuklanmıştır. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Mahkeme tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

85. 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).

86. Mahkemenin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri ile birlikte 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. § 21) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucu, iadede hususilik ilkesine aykırı şekilde yargılamanın tutuklu olarak devam ettirilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

89. Bakanlık bu konuda görüş sunmamıştır.

90. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

91. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

92. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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 tutukluluğunun devam ettirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasıdır. Buna göre başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

93. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

94. 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."

95. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

96. 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).

97. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 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.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEDİNE EREN

**B. No: 2016/14588 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDİNE EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14588)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Medine EREN

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; barışçıl bir gösterinin kolluk görevlilerince gerekli olmadığı hâlde dağıtılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, müdahale sırasında meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2016 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Açık kaynaklardan elde edilen bilgilere göre İstanbul Valiliğince (Valilik) 2014 yılı 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamaları için Yenikapı ve Maltepe sahil alanları tahsis edilmiş, Taksim Meydanı'nda kitlesel toplantı ve gösteriye müsaade edilmeyeceği iki gün önce kamuoyuna duyurulmuştur. 1/5/2014 tarihinde Şişli ilçesinde toplanan gruplar Taksim Meydanı'nda gösteri yapma amacıyla yürüyüş yapmak istemiş, bu yürüyüşe müsaade etmeyen kolluk görevlileri ile göstericiler arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Kolluk amiri ile grup temsilcileri arasında yapılan müzakerede, gösterici gruptan elli kadar kişinin Taksim Meydanı'na geçişine ve burada gösteri yapmasına izin verilebileceği ancak kitlesel hâlde bir yürüyüşle gösteri yapılmasına izin verilemeyeceği belirtilmiştir. Müzakerenin sonuç vermemesi üzerine kolluk görevlileri tarafından yürüyüşü gerçekleştirmek isteyen gruba birden fazla kez gösterinin yasal olmadığı ve dağılmaları gerektiği yönünde sesli ikazda bulunulmuş, dağılmayan kalabalığa tazyikli su ve göz yaşartıcı gazla müdahale edilmiştir.

9. Başvurucu da 1/5/2014 tarihinde mensubu olduğunu belirttiği Halkların Demokratik Partisinin (HDP) yetkilileriyle birlikte 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına katılmak üzere İstanbul'un Şişli ilçesine gitmiştir.

10. Başvurucu, Şişli ilçesine vardığı anda kolluk görevlilerinin göstericilere müdahale etmeye başladığını, Mecidiyeköy istikametine gitmeye çalıştığı sırada kolluk kuvvetinin kullandığı tazyikli su, göz yaşartıcı gaz ve plastik mermi nedeniyle ara sokağa kaçmak zorunda kaldığını dile getirmektedir. Başvurucu, arkasından yaklaşık beş metre mesafeden atılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün sol bacağı arka kısmına isabet etmesi nedeniyle yüzüstü yere düştüğünü, yanına gelen bir polis memurunun yaralanan bacağına tekme atarak hakaret ve tehdit ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu çevrede bulunanların yardımıyla yakındaki bir tıp merkezine, oradan da İstanbul Kağıthane Devlet Hastanesine ve akabinde Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine gittiğini ve tedavi gördüğünü belirtmiştir.

11. İstanbul Kağıthane Devlet Hastanesi tarafından 1/5/2014 günü saat 12.58'de düzenlenen hasta epikriz raporunda başvurucu hakkında "W01-kayma sendeleme ve tökezlemeye bağlı düşme" şeklinde tespit yapılmıştır. Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesince 1/5/2014 günü saat 14.45'te düzenlenen sağlık raporunun ilgili kısımları ise şöyledir:

"Darp ifadesiyle acil servisimize sol diz ve sağ elde travma şikâyetiyle başvurdu ... sol diz ve sağ elde hassasiyet mevcut ... çekilen direkt grafide osseoz patoloji [kemikte bir yaralanma] saptanmadı ... istirahat amaçlı kısa bacak atel yapıldı. Hastada kafa veya göğüs travması öyküsü yok. Bilinç açık koopere oryante ... bildirir geçici hekim raporudur. Kesin rapor adli tıp uzmanı tarafından verilecektir."

12. Başvurucu 2/5/2014 tarihinde Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine giderek tedavi görmüştür. Burada düzenlenen sağlık raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan harici muayenede sol dizde abrazyon [sıyrık], sağ el orta parmakta minimal abrazyon tespit edildi. Hastanın sol kolunda, sol el bileğinde hassasiyet tespit edildi. Dış merkezde çekilmiş grafileri mevcuttur. Durum bildirir geçici hekim raporudur..."

13. Başvurucu 31/5/2014 tarihinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat etmiş, sol diz ekleminde MR incelemesi yapılmıştır. Raporda "Diz eklem mesafesinde supra patelar bursada [diz eklemi üst kısmı] efüzyon [gereğinden fazla sıvı birikimi] artışı mevcuttur. Patellar kartilaj [diz kapağı kemik kıkırdağı] hafif incelmiş görünümdedir.Patellada medüller [diz kapağı orta kısmı] kemikte ödem mevcut olup, kontüzyon [ezilme] ile uyumlu olarak değerlendirilmiştir." tespitlerinde bulunulmuştur.

14. Başvurucu Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğine (TİHV) müracaat ederek burada muayene olmuştur. Doktor C.K. imzalı, 24/11/2014 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"1. Kişide tespit edilen fiziksel ve ruhsal yakınma ve bulguların birbirleriyle ve kişinin anlatımlarıyla uyumlu oldukları; kişinin yaşadığını belirttiği travmalara ilişkin anlatımlarını destekler nitelikte olduğu,

2. Kişinin yoğun göz yaşartıcı kimyasal gazlara maruz kalması sonucu bildirdiği yakınmaların literatürde bildirilen bu kimyasalların insan sağlığı üzerinde meydana getirdiği erken dönem sağlık sorunları ile uyumlu olduğu,

3. Kişinin ruhsal değerlendirmesinde tespit edilen 'Travma Sonrası Stres Bozukluğu' tanısının kişinin aktardığı fiziksel ve ruhsal travma öyküsüne bağlı olarak oluştuğu ve bu öykü ile bütünüyle uyumlu olduğu, uzun süreli izlem gerektirdiği

4. Travmatik sürece maruz kaldığı ortam koşulları, göz yaşartıcı kimyasalların kullanım şekli ve yoğunluğu, travmatik yaralanmaların özellikleri birlikte değerlendirildiğinde; kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile de belirtilen 'işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele' kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini bildirir değerlendirme raporudur."

15. Başvurucu 3/12/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesiyle kolluk görevlileri ve amirleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde yüz üstü yere düşmesi nedeniyle üst dudağının patladığından, yüzünde çizik ve kızarıklar oluştuğundan, elinde çatlak ile sol kulağında zedelenme olduğundan yakınmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporu ve belgeleri ilgili hastane ve sağlık kuruluşlarından temin edilmiş ve Adli Tıp Kurumundan (ATK) kati adli rapor talep edilmiştir.

16. ATK tarafından 3/12/2014 tarihinde düzenlenen ilk raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Kişinin Şubemizde yapılan muayenesinde; 2012 yılında sol dizinden ameliyat olduğunu, ameliyat sonrasında bir şikayeti olmadığını, hareketlerini rahatça yapabildiğini, 1 Mayıs 2014 tarihinde bacağına gaz bombası gelmesi sonrasında yere dizlerinin üzerine düştüğünü, akabinde diz bölgesine tekme ile vurulduğunu söylediği, sonrasında dizi ile ilgili sorunlarının başladığını, olay olalı 8 ay olmasına rağmen halen dizinden rahatsızlığının devam ettiğini, basamadığını, koltuk değneği kullandığı görüldü. SSK Göztepe Hastanesinde

MR'ının çekildiği, burada diz ekleminin içinde ödem olduğunun ayrıca menisküs yırtığı olduğunun söylendiği, bunun üzerine diz kapağından iğne yapıldığı ve 1,5 ay fizik tedavi aldığı, ancak fayda görmediği, olay tarihinde kulağının üzerine düştüğü, dudağının patladığı. Çenesinde ve göz kenarlarında, bacaklarında sıyrıklar ve morartılar olduğu, olay sonrasında kulak ağrısının ve baş dönmesi şikayetinin olması nedeniyle hastaneye başvurduğu, bu konuyla ilgili muayene olduğu, MR'ının çekildiği ve ilk zamanlarında da duymasında da azalma olduğunu söylediği, baş dönmesi şikayetinin halen devam ettiği, olay sonrasındaTSSB tanısı ıle tedavi gördüğünü söylediği, fiziki muayenesinde; sağ el sırtında 3.metakarp hizasında 0,5 cm lik yüzeyel nedbe dokusu, sol diz kapağı ön yüzde ve lateral yüzde çapı 1 cm kadar olan 2 adet yüzeyel nedbe dokusu olduğu görüldü.

SONUÇ:

Sorulan hususun değerlendirilebilmesi için Adli Tıp Kurumu 2.İhtisas Kurulu'ndan görüş alınmasının uygun olduğukanaatini bildirir rapordur."

17. ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından başvurucu hakkındaki tüm sağlık raporlarının incelenmesi sonucu düzenlenen 28/8/2015 tarihli raporun sonuç kısmı ise şöyledir:

"Kişi, olay tarihinde sol bacağına arkadan gaz bombası isabet ettiğini belirtmekle birlikte olay tarihli tıbbi belgelerinde sol bacak arka kısımda herhangi bir lezyon tarif edilmediği, ardından yüz üstü yere çakıldığını ve dudağının patladığını belirtmekle birlikte yine aynı şekilde olay tarihli ve sonraki güne ait tıbbi belgelerinde yüz bölgesinde de herhangi bir lezyon tarif edilmediği, taraf belirtmemekle birlikte el bölgesinde ve dizinde yere düşmeye bağlı sıyrıklar oluştuğunu belirttiği, söz konusu lezyonlara dairolaydan bir gün sonra Haydar Paşa Numune Hastanesi'nde yapılan muayenede 'sol dizde abrazyon, sağ el orta parmakta minimal abrazyon, sol kol ve sol el bileğinde hassasiyet' şeklinde lezyonlar tarif edildiği, yere düşerken yaralanan diz bölgesine polis tarafından tekme atıldığını belirttiği, eldeki mevcut tıbbi belgelere göre olay tarihinde ciltte tespit edilen abrazyon ve yaklaşık 1 ay sonra çekilen sol diz MR tetkikinde tespit edilen eklem içi lezyonların olay tarihinde yaşanan düşme eylemine mi yoksa daha sonra atıldığı iddia edilen tekmeye ve her ikisine mi bağlı meydana geldiğinin tespit edilemediği, başvurduğu Kağıthane Devlet Hastanesi'nde kolunda çatlak olduğu söylendiğini ifade etmesine rağmen çekilen grafilerde çatlak dahil osseoz patoloji tespit edilmediği, söz konusu hastanece düzenlenmiş belgelerde de bu tarz bir ifadeye rastlanılmadığı, yere düşerken kulağının üzerine düştüğü ve kulağında da zedelenme olduğunu belirtmekle birlikte olay tarihli ve sonrası güne ait tıbbi belgelerde her iki kulağında da herhangi bir lezyon veya işitme kaybı tarif edilmediği gibi buna dair kayıtlı bir şikayet te bulunmadığı, yaklaşık 40 gün sonra çekilen temporal kemik BT'de nonspesifik bulgu olan solda temporomandibular eklem mesafesinde karşı tarafa göre hafif artış tespit edildiği, eşlik eden osseoz patoloji saptanmadığı belirtildiği, dolayısıyla 01.05.2014 tarihli olayla alakalı nedensellik bağı ortaya konulabilen'sol dizde abrazyon, sağ el orta parmakta minimal abrazyon, sol kol ve sol el bileğinde hassasiyet' ve 'Post travmatik stres bozukluğuna' neden olan yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

3- Kişinin Kurulumuz'da yapılan muayenesinde yüz sınırları içinde yara nedbesi tespit edilmediğinden yüzde sabit iz tayinine mahal olmadığı,

4- Kişinin vücudunda kemik kırığı tarif ve tespit edilmediği,

5- Dava konusu olaya bağlı duyularından veya organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması veya yitirilmesi niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel bozukluk tarif ve tespit edilmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde şikâyet dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları yinelemiş, bacağına isabet eden göz yaşartıcı gaz kapsülünü atan ve yerdeyken kendisine tekme atıp tehdit ve hakarette bulunan polis memurlarını teşhis edemeyeceğini belirtmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) yazılan müzekkereyle başvurucunun iddialarının araştırılması için müfettiş görevlendirilerek gösteri yürüyüşü için katılımcıların yasal bildirimde bulunup bulunmadıkları, göstericilerin müdahale öncesi şiddet içerikli davranışta bulunup bulunmadıkları ve buna dair kamera görüntüsü istenmiştir. Müzekkerede; göstericilerin trafik akışını bozma dışında sivil kişilere zarar verme ya da hayatın normal akışına mani olma şeklinde bir eylemde bulunup bulunmadıkları, gösteri barışçıl ise müdahaleden önce makul bir süre beklenip beklenmediği de sorulmuştur. Ayrıca zor kullanımının son çare olarak ve orantılı şekilde kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi için olay anına ilişkin kolluk araç kameraları ile kamuya ve özel kişilere ait kameralara ait görüntülerinin de teminiyle müştekiye karşı zor kullanan polis memurlarının kimlik bilgileri istenmiştir.

20. Emniyet Müdürlüğünün 18/12/2015 tarihli cevabında göstericilerin eylem öncesinde yasal bildirimde bulunmadığı, şiddet içerikli eylemleri olduğu ve buna dair kamera görüntülerinin gönderildiği, barikat kurarak ateş yakmaları ve çevrede bulunan binalarla araçlara zarar vermeleri nedeniyle sivil kişilerin olağan faaliyetlerinin de etkilendiği belirtilmiştir. Yazıda ayrıca göstericilerin günlük yaşam akışını bir ölçüde değil tamamen bozdukları, sesli ikazlara şiddet içeren eylemlerle (taş, sopa, havai fişek ve molotof atıp kurdukları barikatları ateşe vererek) karşılık vermeleri nedeniyle makul süre beklenemediği dile getirilmiştir. Grubun dağılması amacıyla ve yeterli düzeyde güç kullanıldığı ancak dağılmamakta ısrar eden ve sadece kolluk görevlilerine karşı saldırıda bulunan kişilere karşı güç kullanımın dereceli olarak artırıldığı da cevap yazısında vurgulanmıştır. Başvurucuya karşı güç kullandığı iddia olunan polis memurlarının kimlik bilgileri konusunda ise 11/4/2016 tarihli yazıyla cevap verilmiştir. Cevapta olay yerinde görevlendirilen personelin belli bir alanda görevli olsa da durumun gerektirdiği ölçüde zaman zaman takip ve müdahale sırasında görev yerlerinde kayma olabildiği belirtilerek olay yerinde görev yapan tüm personelin isim listesi gönderilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının talebine uygun olarak Emniyet Müdürlüğünce bir emniyet müdürü idari yönden olayı araştırmak üzere 11/1/2016 tarihinde görevlendirilmiştir. İdari yönden yapılan araştırmada başvurucunun iddiasını doğrulayan kamera kaydının bulunmadığı, ayrıca iddialarıyla uyumlu şekilde düzenlenmiş bir adli raporun da bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca olay yerinde görevlendirilen personelin bir kısmının il dışından geldiği, olay yerindeki kalabalık ve kargaşa içinde hangi polis memurunun başvurucuya karşı güç kullandığının tespit edilmesinin zor olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda Emniyet Müdürlüğünde 22/2/2016 tarihinde verilen idari soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karar Cumhuriyet Başsavcılığına 25/2/2016 tarihli yazıyla bildirilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı; başka bir adli soruşturma dosyası içinde bulunan, Valiliğinin çeşitli sivil toplum örgütlerine gönderdiği 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarına

tahsis edilen alanların belirtildiği bildirimleri de dosya arasına almıştır. Anılan yazılı bildirimlerde Valilik, toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişkin kanun hükümleriyle bu konudaki yargı içtihatlarına değinmiş ve kutlama yapılacak alanlara ilişkin detaylı bilgilere yer vermiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk tarafından gönderilen olaya ilişkin kamera görüntüleri üzerinde inceleme yapılması amacıyla 18/4/2016 tarihinde bilirkişi görevlendirmiştir. Bilirkişi 30/5/2016 tarihinde raporunu sunmuştur. Raporda toplam üç adet DVD'ye kaydedilmiş görüntülerin çözümünün yapıldığı, görüntülerde göstericilerin yüzlerinde maske olduğu, trafik akışına mani oldukları, kolluk görevlilerinin birden fazla kez "Dağılın!" yönündeki ikazlara karşı taş, havai fişek gibi cisimler attıkları belirtilmiştir. Raporda; gösterici grubun kaldırım taşlarını söktüğü, çöp bidonlarından barikat kurduğu, sokak aralarında insan ve araç geçişine mâni olduğu, çevrede bulunan iş yerlerinin bu nedenle kapatıldığı, vatandaşların normal yaşamlarına devam edemediği hususlarına da değinilmiştir. Ayrıca kolluk görevlilerinin tazyikli su ve göz yaşartıcı gazla gösterici gruba müdahale ettiği ancak başvurucunun bu olaylar sırasında yaralanıp yaralanmadığının tespit edilemediği belirtilerek görüntülerden elde edilen bazı fotoğraflara yer verilmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/6/2016 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla soruşturma sonuçlandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Müşteki Medine EREN vekili aracılığıyla vermiş olduğu 03/12/2014 tarihli şikayet dilekçesine binaen vermiş olduğu 14/01/2015 tarihli ifadesinde, ... [ifade zabtına yer verilmiştir] demiştir.

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İkinci İhtisas Kurulunun 28 Ağustos 2015 tarihli,5454 karar numaralı raporunda, ... [sağlık raporuna yer verilmiştir] yazılıdır.

Başsavcılığımızca İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılan 03/11/2015 tarihli müzekkereyle; ...istenmiştir.

İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün Medine EREN'in şikayeti hakkında konulu 18/12/2015 tarihli, 47909374.16769.Ds:2.(62397).26308-393 Sayılı cevabi yazısında, ... belirtilmiştir.

İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 47909374-17014(32143)-2015/14019(EGM)/1017473 sayılı işlemden kaldırma konulu yazısında, ... disiplin yönünden araştırılması gerekiyorsa soruşturulması için ... 11.01.2016 tarihli olurları ile görevlendirilmiştir.

... [idari soruşturma kapsamında yapılan değerlendirmelere yer verilmiştir]

İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 10/03/2016 tarih, 47909374-16769.(91244).2015/26308-42 sayılıyazısında çevik kuvvet gruplarının toplumsal olayların durumuna göre talimat çerçevesinde görevlendirildikleri noktalardan ayrılarak gösterici gurupların dağıtmak amacıyla arkalarından takip edebildikleri, kendilerine yönelik bir fiili saldırı veya mukavemet durumunda mevzuatta belirtilen şekilde müdahale edebildikleri toplumsal olaylara uzun süreli müdahalelerde bulunulduğu ve sürekli noktalara zaman zaman kuvvet kaydırmaları yapılabildiğibelirtilmiş ve yazı ekinde sayısı binleri geçen polis memurlarının isim-görevlistesi gönderilmiştir.

Benzer konuda soruşturma yürütülmüş C. Başsavcılığımızın 2014/63607 sayılı dosyasındaki 1 Mayıs 2014 tarihindeki 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlamalarının nerede ve ne şekilde yapılacağına ilişkin resmi yazışmaların birer örneği Uyap ortamından çıktı alınarak bu dosya içerisine konulmuştur.Bu belgeler ... [yazı içeriklerinden bahsediliyor]

Dosyadaki görüntüler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonrasında düzenlenen 30/05/2016 tarihli raporda, E5 üzeri Şişli ilçesi Mecidiyeköy civarı cadde ve sokaklarında göstericilerin yüzlerinde maske olduğu, ellerinde pankart ile slogan attıkları, kalabalık gruplar halinde hareket ettikleri, emniyet görevlilerinin gruba defalarca uyarılarda bulunduğu ancak gösteri yapan grubun dağılmamakta ısrar ettiği, zaman zaman emniyet görevlilerine taş, hava-i fişek vb eşyalar attıkları, grubun kaldırım taşlarını, çöp bidonlarını vb cisimlerden barikat kurdukları, bu sayede çevrenini zarar gördüğü, grubun şiddet içeren eylemlerde bulundukları, sokak aralarında insan araç geçişlerinin yapılan eylemler nedeniyle engellenmiş olduğu, eylemler sırasında çevrede bulunan esnaflara ait dükkanların kapalı olduğu, vatandaşların bu eylemler sırasında normal günlük yaşantısını devam ettiremeyeceği, emniyet görevlilerinin gösteri yapan gruplara karşı tazyikli su ve gaz bombasıyla müdahale ettiklerinin görüldüğü belirtilmiştir.

C. Başsavcılığımızca toplanan deliller ışığında müştekinin katıldığı gösterininbarışçıl olup olmadığı, müdahalenin gerekliliği veşikayete konu müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disk ve Kesk V. Türkiye (38676/08) kararında ve İstanbul Valiliğinin 29/04/2014 tarih ve 15342297-492-20222 sayılı yazısında da belirtildiği üzere Taksim Meydanı İstanbul şehrinin kalbinde yer almaktadır. Bu bölge ve civar bölgerdeyapılacak geniş katılımlı toplantı ve gösterilerİşçi Bayramına katılanların sayısı da dikkate alındığında büyük ölçekli bir gösterinin kamu düzenini aksatacağı açıktır. İstanbul Valiliği tarafındantoplantı ve gösterinin yapılmamasına yönelik bir açıklama bulunmamaktadır. Valilik toplantı ve gösteri yeri olarak Yenikapı Gösteri ve MitingAlanını belirlemiştir.Yazıda katılımcıların bu alana ulaşmalarını temin için otobüs tahsis edilmesi dahil kolaylıklar sağlanacağını da açılanmıştır.Bu noktada Yenkapı Gösteri ve Miting Alanınınherhangi bir yer olmadığının tespiti için söz konusu yerin toplantı ve gösterileri için özel olarak düzenlendiği siyasi partilerin mitinglerinde de kullanıldığınıbelirtmek gerekmektedir. Taksim Meydanının İşçi Bayramı için sembol bir yer olduğu şüphesizdir. Bu nedenle Valilik kararında2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatilleri Hakkında Kanunun2. Maddesi uyarıncakonfederasyonlar ve bağlı sendikalar siyasi partiler, meslek odaları ile çeşitli sivil toplum kuruluşlarının bayram kutlaması amacıyla Taksim Meydanında çelenk koyma basın açıklaması ve anma etkinliğinin sembolik katılım ile yapılmasına izin verileceği belirtilmiştir. Valilik tarafından yapılan tüm bu açıklamaya karşın yüksek sayıda katılımcıyla müştekinin de katıldığı yürüyüşün yapılması Polisin uyarılarına bilirkişi raporlarında belirtildiği üzere ve Valilik yazısındaki istihbarat birimlerinden yasadışı terör örgütlerinin ve uzantısı olan grupların güvenlik görevlilerine karşı şiddete başvuracağı dair istihbaratı doğrular şekilde taş, sopa vb. nesneler atılarak cevap verilmesikarşısında düzenlenen gösteri ve yürüyüşünbarışçıl olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 24. maddesitoplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensuplarınatopluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunma vetopluluk dağılmazsa zor kullanma yetkisi vermektedir. Bunun yanında 2559 S.Y. m. 16 uyarınca görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları halinde Polisin bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkisi bulunmaktadır.

Yapılan soruşturma sonunda;

1-Müştekininde katıldığı gösterinin barışçıl olmaması, Polisin uyarılarına rağmen

dağılmayan grubun Polis memurlarına yönelik saldırı gerçekleştirilmiş olması,

2-Polis memurlarınınmüdahale ettikleri olayın niteliğine göre zor kullanma yetkilerinin bulunması,

3-Müştekinin raporlarındaki bulgularınniteliği, müştekinin şikayetindeki bir çok iddia ile Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İkinci İhtisas Kurulunun 28 Ağustos 2015 tarihli, 5454 karar numaralı raporundaki tespitlerin birbiriyle uyuşmaması,

Dikkate alındığında müştekinin soyut iddiası dışında görevli polis memurlarının zor kullanırken orantılı davranmadıklarına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladıklarına ilişkin kamu davası açmak için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği anlaşılmıştır.

Bu nedenle;

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, [karar verilmiştir.]"

25. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş; İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/7/2016 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı 15/7/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

29. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Yasak yerler" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ... gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

30. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) ... uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) ...22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

31. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı 24. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

32. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

33. 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."

34. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

36. AİHM, 3. maddenin ihlal edildiği iddialarını incelerken makul bir şüpheyi yeterli görmeyerek iddianın makul şüphenin ötesinde sayılabilecek bazı delillerle desteklenmiş olması şartını aramıştır (İrlanda/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, § 121). AİHM'e göre ileri sürülen iddiaya getirilen kanıt yeterince açık, kuvvetli ve birbiriyle uyumlu bazı çıkarımlardan ya da benzer yönde olup aksi ispat edilmemiş karinelerden de oluşabilir (aynı kararda bkz. § 161). AİHM, kötü muamele yasağının ihlali anlamında ileri sürülen bazı delillerin -delil değerlendirmesi yapma noktasında kendisinden daha avantajlı olduğunu kabul ettiği- ulusal yargı makamlarınca makul bir şekilde çürütüldüğü durumda savunulabilir bir kanıt olmadığını kabul ederek 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; kolluk görevlilerinin gerekli olmadığı hâlde ve orantısız güç kullanarak yaptığı müdahale sonucunda yaralandığını, tehdit ve hakarete maruz kaldığını, bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu zira olay anına ilişkin kamera görüntüleri gibi gerekli delillerin toplanmadan karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz üzerine verilen ret kararının yeterli gerekçeyi içermediğinden de yakınmıştır. Başvurucu anılan iddiaları kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı, Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kamu görevlilerinin darp, hakaret ve tehdidine maruz kaldığını yönündeki iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru hakları yönünden ileri sürdüğü şikâyetlerin kötü muamele yasağının usul boyutu içinde incelenmesi gereken hususlar olduğu anlaşıldığından anılan haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

40. 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.

41. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

42. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

43. 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 soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

44. Başvurucu, katılmış olduğu bir gösterinin dağıtılması esnasında kolluk görevlilerince tazyikli su sıkıldığını, göz yaşartıcı gaz ve plastik mermi kullanıldığını, yaklaşık dört metre mesafeden atılan gaz kapsülünün sol bacağının arka kısmına isabet ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bir polis memurunun da yaralı ayağına tekme atıp tehdit ve hakarette bulunduğunu ileri sürmektedir.

45. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde ve ayrıca ifade zaptında maruz kaldığı eylem sonucu vücudundaki yaralanmalara ilişkin de detaylı açıklamalarda bulunmuştur (bkz. § 15). Buna göre yakın mesafeden atılarak bacağına isabet eden göz yaşartıcı gaz kapsülü dışında başvurucu -bireysel başvuruda dile getirmediği- yere düşmesi nedeniyle üst dudağının patladığından, yüzünde çizik ve kızarıklar oluştuğundan, elinde çatlak ve sol kulağında zedelenme olduğundan da yakınmıştır.

46. Ne var ki başvurucunun ileri sürdüğü yaralanma şikâyetleri, hakkında düzenlenen sağlık

raporlarıyla tam olarak doğrulanabilmiş değildir (bkz. §§ 11-13, 16, 17). Düzenlenen sağlık raporlarında, başvurucunun tazyikli su ve göz yaşartıcı gazdan etkilendiğine dair bir iddiasına ya da bu yönde tıbbi bir bulguya da yer verilmemiştir. Özellikle başvurucunun dudağının patlaması, yüzünde çizik ve kızarıklar oluşması, sol kulağında zedelenme hususlarında hiçbir tespit bulunmamasıyla sol bacağı arka kısmında bir yaralanma tespit edilmemiş olması oldukça dikkat çekicidir. Ayrıca başvurucu hakkında düzenlenen ilk sağlık raporunda darp iddiasının bulunmaması ve olay öyküsünün düşme olarak nitelendirilmesi önemlidir (bkz. § 11). Başvurucunun hem adli soruşturma safhasında hem de bireysel başvuruda söz konusu sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığı, eksik ya da hatalı düzenlendiği yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Şu hâlde söz konusu sağlık raporları, düşmeye bağlı yaralanma dışında bir olguyu temellendirmemektedir. Başka bir ifadeyle başvurucunun ileri sürdüğü darp iddiası tıbbi olarak ispatlanabilmiş değildir. Nitekim ATK 2. İhtisas Kurulu raporunda da anılan çelişkiye yer verilmiş ve başvurucunun iddialarının, hakkında düzenlenen sağlık raporlarıyla uyuşmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 17). Başvurucu hakkında TİHV tarafından düzenlenen sağlık raporundaki tespitlerin de anılan çelişkiyi gidermede yeterli olduğu söylenemez (bkz. § 14).

47. ATK tarafından düzenlenen ilk raporda (bkz. § 16) başvurucunun 2012 yılında sol dizinden ameliyat olduğu bilgisine yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun olay tarihinden önce de sol dizinde sağlık problemi yaşadığı, olay günü de yine sol dizi üzerine düşmesi sonucu yaralandığı anlaşılmaktadır. Başvurucudaki yaralanmanın normale göre daha ağır sonuç doğurmasında daha önceki sağlık probleminin ve bu kapsamda geçirdiği ameliyatın etkisinin olmadığı söylenemeyecektir.

48. Sonuç olarak başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı iddiaları ve hakkında düzenlenen sağlık raporları birlikte değerlendirildiğinde -etkili bir soruşturma yapılmasının da ön şartı olan- savunulabilir bir iddianın kamu makamlarına sunulduğu savunulamaz.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu katılmış olduğu toplantının barışçıl olduğunu, herhangi bir şiddet eyleminde bulunmamasına rağmen yapılan gereksiz müdahale ile toplantının dağıtılmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Toplantı için kamu makamlarından önceden izin alınmasına gerek olmadığını, ayrıca toplantının kamu makamları tarafından öngörülen alanların birinde yapılmasının da gerekmediğini belirterek Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altın alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin

önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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

53. Başvurucunun katılmış olduğu bir gösteride kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması ile toplantının dağıtıldığı, bunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

56. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 32).

(2) Meşru Amaç

57. Başvuruculara gösteri sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

58. 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 [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

59. 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.

Barışçıl Toplantı Hakkı

60. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlere sahip kişilere toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendilerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

61. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, § 51).

62. Bu noktada Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ile bu toplantılara katılanların niyetlerini önemser. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışındadır. Dolayısıyla henüz şiddet hareketlerine başvurmamış olsalar bile şiddet kullanma niyetinde olduğu makul gerekçelerle ortaya konulmuş olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edilebilir. Böyle bir durumda Anayasa'nın 34. maddesi yetkililere şiddet hareketlerini önlemeye yönelik bazı makul tedbirlerin alınması görevini yükler (Ferhat Üstündağ, § 53).

63. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak

hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, §§ 54, 55).

64. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (Ferhat Üstündağ, § 56).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, gösteriye katıldığı anda kolluk görevlilerinin güç kullanılarak müdahaleye başladıklarını belirtmektedir (bkz. § 10). Dolayısıyla anılan müdahaleden önceki gösteri sürecine ilişkin olarak başvurucu bir hak ihlali ileri sürmediğinden buna dair bir inceleme yapmaya gerek duyulmamıştır.

66. Kolluk görevlilerince olaya dair düzenlenen evrak (bkz. § 20) ve kolluğun ilgili birimi tarafından kayda alınan kamera görüntüleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi (bkz. § 23) birlikte değerlendirildiğinde göstericilerin azımsanmayacak bir kısımının barışçıl bir tutum içinde olmadığı anlaşılmaktadır. Zira yüzlerini bezle kapatan, taş, havai fişek ve sıvı gaz bombası (molotof) ile kolluk görevlilerine saldıran, yollara barikat kuran ve bu barikatları ateşe veren göstericilerin varlığı kamera görüntüsü gibi objektif bir delille ortaya konulabilmektedir. Çok sayıda göstericinin yüzlerini tanınmayacak şekilde kapatarak yanıcı ve patlayıcı maddeler ile gösteriye gelmiş olması, onların daha baştan şiddet kullanma niyetinde olduğunu göstermektedir. Her ne kadar başvurucu hakkında şiddet eyleminde bulunduğuna dair bir adli işlem, delil ya da bu yönde bir itham bulunmasa da kamu otoriteleri ve yargı makamlarının anılan şiddet eylemlerinin tüm gösteriye yayıldığı ve gösteriyi bir bütün olarak barışçıl olmaktan çıkardığı yönündeki tespitlerinin temelsiz olduğu söylenemez. Kaldı ki başvurucu da -kamu makamlarının iddiasının aksine- toplantının bir bütün olarak barışçıl amacı dışına çıkmadığına ilişkin olgusal temellendirme içeren bir argüman sunmuş değildir. Dolayısıyla somut olayın koşulları gözetildiğinde kolluk görevlilerinin barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırmada çok büyük zorluk yaşadığı anlaşılmaktadır.

67. Bir diğer husus ise Şişli gibi merkezî bir yerde -trafik akışı, ticaret vb. gibi- olağan yaşamın akışını ciddi derecede bozacak biçimde ve önceden bildirim yapılmadığı için kamu otoritesine gerekli güvenlik tedbirlerini alma fırsatı da verilmeden gerçekleştirilen gösterinin kolluk görevlilerince dağıtılmak istenmesinin yadırganamayacağıdır. Kaldı ki kamu makamları olay tarihinden makul bir süre önce -başvurucunun da toplantının amacı olarak belirttiği- 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü kutlaması için tahsis edilen alanları kamuoyuna açıkça ilan etmiştir (bkz. § 8). Tüm bu hususlar gözetildiğinde gösteriye kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyacı karşılamadığı ileri sürülemez.

68. Gösteriye müdahale edilmeden önce kolluk görevlilerince gruba dağılmaları yönünde birden fazla kez sesli ikazda bulunulduğu, ancak göstericilerin ikazlara şiddet eylemleri ile karşılık vermesi nedeniyle kalabalığın dağılması için makul bir süre beklenmeksizin, güç kullanılarak müdahalede bulunulmak zorunda kalındığı belirtilmiştir (bkz. § 20). Kolluk görevlilerinin gösterici gruba önce tazyikli su ve sonrasında göz yaşartıcı gazla müdahalede bulunması, kalabalığın dağılmasının ardından güç kullanımına devam edildiği yönünde olgusal temele sahip bir iddianın (başvurucunun bu yöndeki iddiasının savunulabilir

bulunmadığına ilişkin olarak bkz. §§ 44-49) bulunmaması hususları da gözetildiğinde kolluk tarafından kullanılan gücün orantılı olmadığı söylenemez. Nitekim başvurucuda meydana gelen -ilk sağlık raporuna göre düşmeye bağlı- yaralanmanın niteliği de gözetildiğinde aksi yönde bir tespit yapılamamıştır.

69. Şu hâlde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu anlaşıldığından demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SEDAT LAÇİNER

**B. No: 2016/47628 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/47628

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT LAÇİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/47628)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Sedat LAÇİNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutuklama kararını veren hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama ve elkoyma kararının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, savunma hakkının kısıtlanması, haklarının hatırlatılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, gözaltındaki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Başvurucu hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu bu soruşturma kapsamında 26/12/2015 tarihinde gözaltına alınmış 29/12/2015 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/12/2015 tarihli kararıyla yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar verilmiştir.

7. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığının 1/4/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma ve dolandırıcılık suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede; Çanakkale 18 Mart Üniversitesinde (ÇOMÜ) okuyan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması'na (FETÖ/PDY) yakın öğrencilere yine aynı yapılanmaya yakın Çanakkale Girişimci İşadamları ve Sanayicileri Derneği (ÇAGİAD) tarafından Üniversitenin vakfı olan Eğitim Sağlık ve Bilimsel Araştırma Vakfı (ESBAV) aracılığıyla burs verileceği ilan edilip bu şekilde Dernek üyelerinden ve iş adamlarından para toplandığı, bu paranın FETÖ/PDY'nin öğrenci evlerinde kalan öğrencilere verilip daha sonra geri alındığı, bu suretle FETÖ/PDY için himmet toplandığı ileri sürülmüştür. 2011-2015 yılları arasında ÇOMÜ'de rektör olarak görev yapan başvurucunun burs için ÇAGİAD ile protokol yaptığı ve bunu kamuoyuna duyurduğu, kamu kurumu ve Üniversiteye bağlı ESBAV isimli vakfın adının da olayda geçmesini sağlayarak yardım yapılmasında etkin rol oynadığı, alınan tanık beyanlarında FETÖ/PDY'yle bağlantılı bir kişi olduğunun ve Üniversitede bu yönde kadrolaşma yaptığının ifade edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun ikametinde yapılan aramada tek yapraktan oluşan bir kâğıt bulunduğu ve bu kâğıdın maddeler hâlinde el yazısı ile yazılmış ve yetkili bir kişi tarafından tabana verilmiş talimatları içeren bir metin olduğu belirtilmiştir. Savcılık, metin içeriğinin Fetullah Gülen'in vaaz ve konuşmalarına benzer olduğunu değerlendirmiştir. İddianameye göre başvurucu bu belgenin kendisine ait olmadığını ileri sürmüş ise de arama sırasında hazır bulunan muhtar, polislerin bu kâğıdı kutuya koyduğunu görmediğini ancak belgenin kutudan çıktığını gördüğünü beyan etmiştir.

8. İddianame Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve yargılamaya Mahkemenin E.2016/157 sayılı dosyası üzerinden başlanmıştır.

9. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. 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.

11. Darbe teşebbüsünden sonra Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'nin Çanakkale 18 Mart Üniversitesi yapılanması kapsamında yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu bu soruşturma kapsamında20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun 22/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda Savcılıkta ifadesi alınmıştır. İfade

alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorular ve başvurucunun verdiği cevaplar şöyledir:

"Soruldu: Müşteki A.Ş. sizin döneminizde kadroya alınmış olması nedeniyle kendisini FETÖ/PDY toplantılarına gitmek zorunda hissettiğini beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Ben müşteki A.Ş.yi ismen tanıyorum. Kendisi eşi ile birlikte benim dönemimde başka bir üniversiteden ÇOMÜ'ye gelmiştir. Benim Gülen Cemaatinin üniversitedeki yapılanmasında yer aldığım iddiası doğru değildir. A.K. ile aralarındaki ilişkiyi bilemem. Üniversiteler malesef cadı kazanı şeklindedir. Büyük bir iç çekişme ve makam kapabilmek için bölünmeler, çekişmeler söz konusudur. Ben de bunun acısını çekiyorum. Şu an kominizm popüler olsaydı burada kominizm suçlamasıyla bulunacaktım. Ben meslek hayatımda üniversitelerden bu nedenle uzak durmuşumdur. İçişleri Bakanlığında, YÖK'de terör danışmanı olarak görev aldım. A.Ş.nin iddiaları da üniversitedeki bu çekişmelerden kaynaklanmaktadır. A.K.nın gayriresmi dekanlık yapması mümkün değildir. Kaldı ki son iki buçuk yılında profesör sayısı az olmasına rağmen ben A.K.yı idari bir göreve vermedim.

Soruldu: Müşteki A.Ş. ifadesinde; devam eden bir dizi idari olaylar sonrasında sizin derdiniz ne, sizden çektiğimi Prof. Dr. T.K.dan çekmedim, bir ön önce kendinize gelin, bu işin sonu iyi değil, tarafınızı seçin" diyerek tehdit ettiğinizi beyan etmiştir. Yönetiminizde olan Üniversitenin tarafları kim veya kimlerdir ?

Ben böyle bir şey söylemedim. Üniversitenin tarafları olması mümkün değildir. Böyle bir durumda kişi rektör sayılamaz. Okullardaki bazı sorunlar nedeniyle bana görüşmeye gelmişlerdi. Ben kendileriyle bu konuda görüştüm. Tarafınızı seçin gibi sözler söylemedim.

Soruldu: Müşteki A.Ş. İfadesinde, Cemaatin rektör seçtirdiği Sedat LAÇİNER'den cesaret alan cemaat üyelerinin, cemaatin eylem ve hareketlerini açıkça yapmaktan hiçbir sakınca duymadıklarını beyan etmiştir. Üniversitedeki FETÖ yapılanması kim veya kimlerden oluşmaktadır ? Ne tür faaliyetlerde bulunmaktasınız ? Fetullah gülen cemaatin üniversitede en etkin isimlerinin başında sizin geldiğinizi beyan etmektedir konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Ben ÇOMÜ rektörlüğüne şu anki Cumhurbaşkanı sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın isteği ve ısrarıyla geldim. Ben Ankara'da YÖK Başkan Danışmanıydım. YÖK Başkanı Y.Z.Ö. de bunu istedi. O zamanki Cumhurbaşkanı Sayın A.G. ile de görüştük. Onun da uygun görmesiyle ben ÇOMÜ'ye gelip seçim çalışması yaptım ve en yüksek oyu aldım. Dolayısıyla beni cemaat seçtirmemiştir. Cemaatin de benden cesaret aldığı ve faaliyet yürüttüğü doğru değildir.

Soruldu: Müşteki A.Ş. Demokrat Çanakkale adı altında yayın yapan internet sitesinin paralel yapı lehine, FETÖ/PDY muhalif akademisyenler aleyhine yayın yaptığı ve sizinde burda görev aldığınız/görevlendirdiğinizi beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Çanakkale'de bilindiği üzere çok sayıda yerel basın organı vardır. Demokrat Çanakkale isimli internet sitesinin üniversite ile bağlantısı yoktur. Ben burada yazı yazmadım. Burada paralel yapı lehine FETÖ ye muhalif akademisyenler aleyhine yayın yapıldığı konusunda bilgi sahibi değilim. Ben rektörken Star Gazetesinde köşe yazarıydım, sonra internethaber sitesinde yazdım hala Haberdar isimli sitede yazı yazmaktayım. Çanakkalenin sesi isimli internet sitesi bazen benim köşe yazılarımı alıp yayınlamaktadır. Bunların üniversite ile dediğim gibi bir ilgisi yoktur.

Soruldu: Müşteki A.Ş. idareci olduğunuz dönemdeki yaptıklarınızdan, FETÖ/PDY nin üniversitedeki yaptıkların ve Ülkemizin son günlerde yaşamış olduğu kaos ortamındaki rollerinden dolayı FETÖ/PDY yapılanması içerisinde ülkeye zarar veren herkesten bir vatandaşlık görevi olarak şikayetçi olduğunu beyan etmiş, sizi de şikayetçi olduklarından saymıştır. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu konudaki iddiaları kabul etmiyorum.

Soruldu: F.K. ifadesinde; 2011 yılı ocak ayında profesör olup, 2011 yılı şubat ayında rektör olduğunuz ve rektörlük sürecinde A.K.nın etkin bir rol oynadığını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Normal şartlarda ben 2010 kasım ayında profesör olacaktım seçilmesinde benim de çaba gösterdiğim önceki rektör Al. K. bunu geciktirdi. Sonradan duyduğuma göre benim kendisine aday olmamdan çekinerek bunu yapmış. Muhtemelen bu durumun kendisine sıkıntıya sokabileceğini düşünerek 2011 ocak ayında profesörlüğümü onayladı. Ben o dönemde Cumhurbaşkanı, Başbakan, YÖK Başkanıyla doğrudan görüşebilen bir kişiydim. Başta da belirttiğim gibi bunların isteği ile ben Çanakkale'ye rektörlük seçimleri için geldim. A.K.yı tanımıyordum, o dönemde pek çok kişiyle görüşmem oldu. Rektör olmam konusunda Aziz Kılınç'ın etkin rol oynadığı doğru değildir.

Soruldu: F.K. ifadesinde; Fethullah Gülen cemaat yapısının, Sedat Laçiner’in göreve gelmesinden sonra Üniversitede kendini ifade etmekten hiç çekinmediğini, insanların gözlerine sokarcasına faaliyetlerini sürdürdüklerini, yüksek Lisans, doktora öğrencileri aldıklarını, akademik kadrolarda da yapılandıklarına ise yakinen şahit olduğunu beyan etmiştir. Sedat Laçiner döneminde alınan bütün yüksek lisans, doktora öğrencileri ve akademik personelin Fethullah Gülen Cemaatinin referansı ile, işe, liyakata bakılmaksızın, Cemaat üyesi olup olmama veya cemaatin çıkarları doğrultusunda hareket edip etmeyeceğine göre seçildiğini beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Benim dönemimde cemaatin üniversitede çekinmeden faaliyet yürüttüğü doğru değildir. Yüksek lisans doktora öğrencilerin nasıl alınacağı yazılı kurallarla bellidir. Ben burada yüksek lisans öğrenci sayısını artırmaya ve üniversitenin araştırmaya yönelik olması için çalıştım. Bu konuda hocalardan genelde tepki gördüm. Çünkü mevcut sistemde hocalar az sayıda asistanı yüksek lisans öğrencisi olarak alıp kullanıyorlardı. Fazla bilimsel çalışma yapılmıyordu. Bu konuda kültür çatışması oldu. Bu alımlar sınavla yapılmaktadır. En son bölüm başkanı onaylamaktadır. Rektörün bir dahili yoktur.

Soruldu: F.K. ifadesinde; Sedat Laçiner rektörlüğü döneminde, Türkçe Eğitimi bölümünden 30ve üzeri doktor ünvanı ile mezuniyet gerçekleştiğini, bunların çoğunun A.K.nın kendisine biat eden öğrencilerden olduğunu beyan etmiştir, Biat etmek nedir , neden biat edilmelidir ? konuyla ilgili ifadenizi veriniz ? F.K. ifadesinde; arkadaşı ile birlikte Fetullahçı grubun ÇOMÜ faaliyetleriyle ilişkili olabilecekleri her şeyi takip ettiklerini, yaptıkları araştırmalar sonucunda sizin bizatihi bu grubun lideri olduğunuzu beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu konuda benim bir bilgim bulunmamaktadır. Ben eğitim fakültesine alınacak yüksek lisans öğrencileri ile ilgili hiç bir istekte bulunmadım. A.K. Dekan da değildi. O dönemki dekan K.Y. vefat etmiştir. A.K.dan korkacağını sanmıyorum.

Soruldu: F.K. ifadesinde ; Sonuç olarak “Fetullah Gülen cemaati Türkiye’ye öğretim elemanı yetiştirmek misyonu ile, 2011-2014 yılları arasında, Rektör Sedat Laçiner yönetiminde,

sayısızca Yüksek Lisans ,doktora öğrencisi yetiştirdiğini, Üniversite kadrolarını Fethullah Gülen cemaatine mensup ve bu cemaatin çıkarlarını benimseyen araştırma görevlisi, okutman , öğretim görevlisi, uzman yardımcı doçent, Doçent, Proföser kadroları ile doldurduklarını, S.T. ve M.T.nin eşlerini üniversiteye aldırdıktan sonra ilk maaşlarını Cemaate himmet olarak verdiklerini bizzat ifade ettiklerini, beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu konudaki suçlamaları kabul etmiyorum. Ben [S.T.] ve [M.T.]i da tanımam. Eşlerinin ilk maaşlarını cemaate himmet vermeleri konusunda bilgim de yoktur. Ben üniversitede en üst yöneticilik yaptım. Herkesin ne olduğunu bilemem. Kaldı ki bu ortamda çok sayıda yüksek yargı üyesi, milli eğitim personeli, akademik personel görevden alınması söz konusudur. Bunların alımında devletin üst yönetiminin de bilgisi ve imzası vardır. Bir gruplaşma olmaması için ben her türlü titizliği yerine getirdim.

Soruldu: F.K. ifadesinde ; Sedat Laçiner döneminin Fetullah gülen cemaati açısından ÇOMÜ'de altın yılları olduğunu, Bu yapılanmayı yapan rektör Sedat Laçiner'in de bu yapının dışında olmuş olduğunun düşünülemeyeceğini beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu iddiaları kabul etmiyorum. Kadrolaşma iddiası kontrol edilebilecek bir durumdur. Size gerekirse daha ayrıntılı da sunabilirim ancak kabaca söyleyeyim ki şu anki rektör benim dönemimde rektör yardımcısıdır. Halen onun yardımcıları fakülte dekanları 300 civarında bölüm başkanı benim dönemimden sonra halen görevlerinin başındadır. Eğer kadrolaşma olsaydı bunun bu şekilde olmaması gerekirdi. Ben 2011 yılında %34 oy aldım. 2015 yılında bunun biraz altında oy aldım. Kadrolaşsam oy oranım artardı.

Soruldu: H.A.E. ifadesinde ; Sizin rektör olmanız sonrasında Üniversitede kadrolaşma, Devleti ele geçirme faaliyetlerinin iyice arttığını ve Cemaat yapılanmasını üniversitede açıkça alenen yapmaya başladıklarını, kendisinin artık bu Cemaat mensubu şahısların güçlerini Sedat Laçiner'den almakta olduğunu anladığını, Bu şahısların yanına Emniyet müdürlerinin de geldiğini, hatta il Emniyet müdürü O.Z. nun da sık sık geliyor olduğunu, ve A.K.nın her ortamda kendilerinin emniyet savcı ve yargıçlar ile birlikte hareket ettiklerini söyleyerek çok güçlü oldukları izlenimini verdiğini beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Ben belirttiğim gibi cemaat yapılanması iddialarını kabul etmiyorum. Bir dönem il emniyet müdürlüğünü yapan Osman Zoroğlu dışında her zaman iyi ilişkilerim olduğu Valiler, Başsavcılar protokol görüşmelerine gelirdi. Bunlar normal protokol görüşmeleriydi. Benim A.K. ile yakın ilişkiler içinde olduğum da doğru değildir. Kendisiyle çok az bir araya gelmişimdir. Halil Ersin Avcı'yı tanırım.

Soruldu: A.R.E. ifadesinde; ÇOMÜ Tıp Fakültesinde,2011 yılında Rektör olarak seçilen Sedat Laçiner dönemi başladıktan sonra özellikle görevli olduğu fakültede Fetullahçı kadrolaşma aşırı bir şekilde hız kazandığını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu konudaki iddiaları da kabul etmiyorum. Fakültelerin iç çekişmeleri bana mal edilmektedir. Rektörler olarak bizim fakültelere dahilimi söz konusu değildir. A..R.E. yi ismen tanırım.

Soruldu: A.A. ifadesinde özetle ; Sedat Laçiner döneminde özellikle A.K.dan izinsiz hiçbir şey yapılamadığını, A.K.nın üniversitede fettuhallahçıların ağır toplarından olduğunu herkesin bildiğini ve konuştuğunu beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ? Sedat

Laçiner döneminde, paralel yapı üyesi çok sayıda eleman getirildiğini ve üniversitelerinin paralel yapı elemanları tarafından ele geçirildiğini, son zamanlarda Ülkemizde yaşanan olaylardan da anlaşılacağı üzere bu yapının tüm kurumlarda bu şekilde kadrolaşarak devleti ele geçirmek için plan yaptıklarının anlaşıldığını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

A.A.yı inanın tanımıyorum. Üniversitenin 2500 civarı personeli vardır. A.K. ile ilgili yukarıda beyanda bulunuştum. İddiaları doğru değildir.

Soruldu: A.Ş. ifadesinde; 2011 yılı Şubat ya da Mart ayında ÇOMÜ'de Sedat Laçiner Rektör olarak göreve başladıktan sonra ilk işinin kendi kadrolarını kurmak olduğunu ve Tıp fakültesi dekanlığına İstanbul Bezmi Alem üniversitesinden H.Ö.yü getirdiğini, Sedat Laçiner rektör olarak atandıktan sonra fetullahçı yapıya mensup olduğu yönünde duyumlar aldığını, Atamış olduğu dekan H.Ö.nün tıp fakültesinden sınıf arkadaşı olduğunu, H.Ö.nün öğrencilik dönemlerinde de fetullah gülen cemaatinin mensubu olduğu açıkça bilindiğini, Fakültelerine dekan olarak atandıktan sonra fetullahçı kadroların iş başına getirilmeye başlandığının açıkça ortaya çıktığını, resmin netleştiğini, Bu yapının çekirdek kadrosunun üniversitede mevcut olduğunu ve bu şahısların alenen Fetullahçı olarak bilindiğini beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

A.Ş.yi ismen biliyorum. İddiası doğru değildir. Ben H.Ö.nün geçmişi hakkında bilgi sahibi değilim. Bana o dönem herhangi bir uyarı sızlanma da gelmedi. Benim dönemimde 200 civarı başka üniversitelerden hocalar gelmiştir. H.Ö. de bunlardan biridir. Ayrıca rektörlerin dekan atama yetkisi yoktur. Önerdiğimiz 6 isimden birini YÖK atama yapar.

Soruldu: A.Ş. ifadesinde ; ÇOMÜ'de Sedat Laçiner döneminde TÜBİTAK bursu ile birer ve üçer aylık sürelerle yurt dışına gidenlerin incelenmesi halinde bu yapının çekirdek kadrosunun ortaya çıkacağının aşikâr olduğunu, Yurt dışına gidip gelen bütün bu şahısları doçent yaptıklarını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Benim dönemimde YÖK'ün imkanları da iyi idi ve ben akademisyen arkadaşların yurt dışına mutlaka gitmeleri konusunda teşvikte bulundum. Herhalde yarısı gitmiştir. Gidip gelenlerin doçent yapılması konusunda bilgi sahibi değilim. Yine bizim doçent yapma yetkimiz yoktur. Doçentlik ünvanını üniversiteler arası kurul verir. Zor bir işlemdir. İfadede geçen TÜBİTAK bursu bildiğim kadarıyla uzun dönemi ifade eder. Burada bir karıştırma söz konusudur.

Soruldu: M.F.H. ifadesinde; kendisine eski rektör Sedat Laçiner'in eşinin üniversiteye kızlık soyadıyla müracaat ettirilip, evlilik soyadıyla da kadroya geçirilmesini dile getirmesinden dolayı ceza verildiğini, idari mahkemeye açmış olduğu davaları kazandığını, verilen cezaların kaldırıldığını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ? Üniversitedeki cemaat yapılanmasını en büyük müsebbibi başta eski rektör Sedat Laçiner diyerek bazı isimleri saymıştır. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?Sedat Laçiner'in dönemi olan 2011-2015 yılları arasındaki kurum dışından yapılan bütün atamaların Fethullah Gülen cemaati mensuplarından seçilerek atanmışlar olduğunu, bu atamalar araştırıldığında üniversitedeki cemaat yapılanması da ortaya çıkacağını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

M.F.H.yi tanırım, kendisi beni çok defa YÖK'e şikayet etmiştir. Bunu inanın bilmiyorum. Dediğim gibi üniversitede çok sayıda personel mevcuttur. Haklarında yapılan işlemler ile ilgili olarak ilgisi olsun olmasın üst kademeyi sorunlu görmektedirler. Eşim benim dönemimde başka kurumdan ÇOMÜ'ye geçiş yapmıştır. Almanca Okutmanıdır. Kendisine eşim ile ilgili olarak kızlık soyadıyla müracaat ettirildi, evlilik soyadıyla kadroya geçirildi

diye konuştuğundan dolayı ceza verildiği doğru değildir. Benim eşim Saadet daha önce evliliğimizden önce de çalışmıştır. O dönemde sigorta primlerinin kızlık soyadıyla yatırılması normaldir. Bu kişinin ifadeleri tutarsızdır. İdare mahkemesinde açılan dava konusunda bilgi sahibi değilim. Kendisi kaybettiği idari davadan sonra idare mahkemesi başkanının üniversiteye gelmesini de gerekçe gösterip BİMER'e şikayet etmiştir. Bunlar normal protokol ziyaretidir. H.T.nin cemaatçi olduğu ve memurken İdare İşler Daire Başkanı da yapıldığı doğru değildir, kaldı ki bu mümkün de değildir. Hiç bir zaman H.T. daire başkanı olmadı. Ambardan sorumlu memurdu. F.A.nın Bayramiç'e hizmet süresi dolmadığı halde yüksek okul sekreterliğine atanması konusunda bilgim yoktur. Bu konuda her yıl gerekli denetlemelerde yapılmaktadır.

Soruldu: Ö.K. ifadesinde ; üniversitede fetö cemaatine mensup hocaların dışında, üniversite rektörü Sedat Laçiner'e gülen cemaati tarafından görev verildiği, üniversite rektörlüğü döneminde parlayacağı, daha sonra milli savunma bakanı olarak görevlendirileceği veya başbakan olacağının üniversite ortamında konuşulduğunu, o dönemde üniversite de görev yapan H.Ş., A.K., H.Ö., İ.T., C.A.,M.F.Y., ve rektör Sedat Laçiner'in kardeşi V.L.nin ve adlarını saydığı kşilerin fethullah gülen cemaatinden olduklarını, üniversitede cemaate bağlı çalışmalar yaptıklarının konuşulduğunu beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

Bu kişiyi tanımam. İddiası doğru değildir. Ben o dönemde parlayan bir yıldızdım. Hükümetin bazı politikalarını eleştiren konuşmalarım olmasaydı muhtemelen şimdi bakandım. Bana AK Partiden milletvekilliği teklifi de gelmişti. O dönemde üniversite çevrelerinde benim gelecekte yükselen kişilerden olduğum konuşulmuş olabilir. Devam eden 2016/157 sayılı dosyada sanık olan kişiler bu dosya da da sanık yapılarak o dosya güçlendirilmeye çalışılmaktadır. Bu dosyada aleyhe ifade veren kişi sayısı biraz daha arttırılmıştır. Ancak ifadeler soyut ve birbirine yakın ifadelerdir. YÖK'de de hakkımda çok sayıda şikayet vardı ve genelde aynı kişilerdir. Benim o dosyada tutuksuz yargılanmam bunları rahatsız etmiştir.

Soruldu: D.K. ifadesinde ; 2014 yılında yapılan yerel seçimler sonrasında Üniversite içerisinde, başını Sedat Laçiner'in çektiği Fetullahçı örgütün baskısının daha çok hissedilmeye başladığını beyan etmiştir. Konuyla ilgili ifadenizi veriniz ? ÇOMÜ'ye, Sedat Laçiner dönenimde paralel yapı üyesi çok sayıda eleman getirildiğini ve Üniversitelerinin, paralel yapı elemanları tarafından ele geçirildiğini, son zamanlarda Ülkede yaşanan olaylardan da anlaşılacağı üzere, bu yapının tüm kurumlarda bu şekilde kadrolaşarak devleti ele geçirmek için plan yaptıklarını beyan etmiştir. konuyla ilgili ifadenizi veriniz ?

D.K.yı tanırım. Kendisini ben rektör danışmanı olarak da atamıştım. Ayrıca BESYO'nun müdürlüğünü de yaptı. Kendisine makam odamın karşısında odada vermiştim. Neden böyle bir ifade verdi anlayamadım. Yarın şu anki rektör hakkında da ifade verebilir. Yakın zamanda dekan yapılmıştır. Belirttiği şekilde 2014 yılında ve 2015 yılında görevden ayrıldığım ilk 3 aylık dönem sonunda çok az sayıda personel alımı yapılmıştır. Kadrosu gelen doçentlere kadrosu verilmiştir ve sayı çok azdır. Ben üniversite tarafından açığa alınmışım. Bana bu konuda bir tebligat yapılmadı. 17 Temmuz pazar günü Çomü haber isimli sitede bunu öğrendim. Açığa alınınca maaşlarda düşüyormuş. Çoluk çocuğumun harcayacağı parayı da düşünerek Ziraat Bankasındaki değerlendirmeyi ve gerekli ödemeleri yapmayı düşündüm. Kardeşim V. bankaya gitmene gerek yok, bu ortamda dışarı çıkma, internet bankacılığını kullan dedi. Ben bu işlerden anlamam. İnternet bankacılığım yoktur. V. bankayı aradı. Sonra görüşme için kampüste bulunan Ziraat Bankası şubesine gitti. Orada gerekli formlar hazırlanacaktı, ben sonra imza atmaya gidecektim. Para çekme girişimi söz konusu değildir. Benim bankada da maaş hesabım dışında 20.000 Dolar civarında para

vardır. Başkaca para yoktur. İfadelerde geçtiği üzere A.B. isimli kişinin üniversite imamı olduğu konusunda bilgi sahibi değilim. Ben böyle bir kişi de tanımıyorum. Şüpheli M.F.Y.nin benim hakkımda üniversitede cemaatin etkin elemanını olduğunu duydum şeklindeki beyanını kabul etmiyorum. Bu bir duyumdur. Ben darbelere karşı bir insanım. 15 Temmuz gecesi Sedatlaçinerblogspot isimli sayfamda ve twitter adresimde yazan yazılar incelenecek olursa buna ilk ve en ağır tepkiyi gösterenlerden birisiyim. Benim darbeyle bir ilgim alakam yoktur. 17 Temmuz pazar günü Çomühaber isimli sitede benim kaçtığım yönünde haberler çıktı. Ben buradaydım. Avukatım Ş.T. ile şikayet dilekçesi hazırlandı. Bana avukatım ortamın karışık ve prokatif olduğunu söyleyip şikayet dilekçesinin kendisinin götürmesinin uygun olacağını söyledi. 20 Temmuz sabahı adliyeye kardeşim ile şikayet dilekçesi getirildi. Benim hakkımda devam eden davada verilmiş yurt dışı yasağı şeklinde adli kontrol vardır. Dışarı çıkmam mümkün değildir. Ben gerek ilk davada gerekse bu dosyada evimden polisler tarafından alındım. Yakalanmadım. FETÖ/PDY ile ilgili olarak hiç bir ilgim olmadığını baştan beri söyledim. Ben 15 Temmuz gecesi yapılanları görünce dehşete düştüm. Bu şeklide bir yapı olduğunu da bilmiyordum. Devletin her yerine sızmışlardır, bu da son olayda görülmüştür. Üniversitede benim farketmem ve önleyebilmem mümkün olmamıştır. Hakkımda yapılan tüm suçlamaları kabul etmiyorum."

14. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması talebiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

15. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde yapılan sorgusunda "Ben eşime ve çocuklarıma ait cihazlardan ayrıca kendime ait cihazlardan da imaj alınmasını istedim bu isteğim kabul edilmedi imaj alınmaması halinde bu cihazlara eski tarihli eklemeler yapılabilmektedir Evden cemaat, Gülen kitapları arıyorlardı. F.B.nin 'Kim bu Fetullah Gülen' isimli kitabını aldılar daha sonra vazgeçtiler neden vazgeçtiklerini sorduğumda lehe delil olur dediler. Bildiğim kadarıyla lehe ve aleyhe olan tüm deliller toplanmalıdır. F.B. bu kitabında cemaate yönelik ağır eleştiriler yapmaktadır Evimde yapılan arama kanunlara aykırı bir aramadır hakkımda açılmış önceki davada da aynı şeyi yaptılar. Yakalanmış birisi değilim. Aralık ayı sonunda evimde yatak kıyafetlerim ile gözaltına alındım. Çarşamba günü de kardeşimi adliyeye götürmek üzere evden çıkarken beni yine evden gözaltına aldılar. Beni bıraksanız yine beni evimden gözaltına alacaksınız. Hiç yurt dışına kaçma eğilimin olmadı anneme babama kayınpederime bakmak zorundayım. Suçlamaya ilişkin bir tek delil yoktur. Sadece o şunu dedi bu şunu dedi beyanlarlar yer almaktadır. Üniversiteler cadı kazanı gibidir. İnsanların ahlaki ve karakter sorunu vardır benim hakkımda şikayetçi olanların yüzde doksanı Eğitim fakültesindendir. Üniversitemde 40 tane okul varken yüzde doksanı Eğitim fakültesinden şikayetçi olanlardır. Ve bu şahısların bir çoğu birbirine çok yakın kimselerdir bu fakülte de arkadaşınız yakalanınca size çok ders yazar ve daha fazla para kazanırsınız büyük şehirlerde bu şekildedir ancak taşrada bu olmamaktadır. Bu kişiler iki yıl öncede şikayetlerde bulunuyorlardı ancak bu şikayetlerinde cemaat cümlesi geçmiyordu. A.Ş. ve eşi E.Ş. o zaman cemaatçi olarak biliniyordu. Bu şahıslar ile görüşmüşlüğüm yoktur. Bu şahıslar birbirleriyle ders yüzünden kavga etmektedirler. A.Ş.nin eşi E.Ş. [S.] denilen kişinin arabasını boydan boya çizmiş kocası da buna gözcülük yapmış olay savcılığa intikal etti. Bu olaydan dolayı E.Ş. ceza almıştır kavganın cemaat ya da siyasi boyu yoktur para kavgasıdır. A.Ş. ile E.Ş.nin benim hakkımda hiçbir şikayeti yoktur. Bugün vardır. Şikayetçi A.A. diye birinin ismini hiç duymadım. Müşteki iki kişide Tıp fakültesindendir. M.F.H. de ismini bilmiyorum tanıdığım bir insan değildir. Gerçek dışı beyanları bulunmaktadır beyanlarından normal birisi olmadığı anlaşılmaktadır. Beyanlarında H.T.cemaat ile bağlantısı olduğu için

İdari ve Mali işler dairesi başkanı yaptığımı söylemiştir. H.T. hiç bir zaman daire başkanı olmamıştır. Kendisi ambar memuruydu üniversite mezunu olmadığı için daire başkanı olması da mümkün değildir. Önceki dava ile aynı suçlamalar söz konusudur aynı konuda iki dava olmaz bu durumda benim aynı savunmayı burada da yapmam gerekir. Darbeden önce ful mahkemeye gidip geliyordum müşteki ifadelerini not alıyordum. Mahkeme sabah giriyordum telefonumu dışarıda bırakıyordum akşam çıkarken telefonuma kavuşabiliyordum. Eşimi dahi arayamadım. Böyle bir suç içinde olmam mümkün değildir. Duruşma salonu içerisinde hakim savcı avukat herkes oturuyordu. Akşam eve gidince çok yorgun oluyordum ve uyuyordum. Cuma günü de duruşma vardı çok yorgundum. Uyuyacaktım kapı çaldı bir arkadaşım gelmiş bana darbe olduğunu söyledi. Beraber televizyonu açtık. Şaşkın bir şekilde televizyonu izledik. Eşime darbeyi söyleyince eşim bana darbe gerçekleşseydi ilk önce seni alırlardı dedi. Tiwiter hesabımdan saat 00.43 'de Cumhurbaşkanının darbeye tepki vermesi ile aynı zamanda tiwit atmışım ülkemize , devletimize ve demokrasimize sahip çıkalım demişim. Daha sonra yine darbe hiçbir şeye çare değildir, sorunun kaynağını artırır. Diye yazmışım. Daha sonra meclise bomba atıldıktan sonra da tiwit attım. Sanki Cumhurbaşkanının oğlu gibi tiwit atmışım yatıp uyuyabilirdim bunun oyun ve rol olma ihtimali var mı. Asker tanıdığım kimse yoktur darbeci cemaatçi denilen insanlarla bir görüşmüşlüğüm bir yerde bulunduğum telefon görüşmem bile yoktur. Üniversitedeki ve Çanakkale'deki dedikodu hastalığından kaynaklanmaktadır. Öyle bir kin oluşmuş ki kardeşimi de işin içine sokmaktadırlar. Bu işi anlaşarak yapmaktadırlar ifadelerinde aynı cümleler vardır. Bunun ne cemaatle ne siyasetle ilgisi vardır. Bugün solculuk kominizm popüler olsaydı solcu kominist Sedat Laçiner vardı. Bugün popüler olan cemaattir bu nedenle cemaatçilik ile suçluyorlar. Kadrolaşma yaptığım söyleniyor ancak kanıtını getirmiyorlar. Benim oyum azalmıştır. Benim dönemimdeki yöneticiler halen yöneticidir. Dekanlar rektör yardımcıları , hatta rektör yardımcısı Y.A.rektördür. Bana üniversitede cemaatçiler olduğu söylense de benim yapabileceğim bir şey yoktur. Fakülte kurulu karar alır rektörlüğe gönderir rektörlükte bunu üniversite yönetim kuruluna gönderir bunlar içinde cemaatçilerde olabilir Yargıtay üyelerinin de yarısının cemaatçi olduğu söyleniyor. Ordunun generallerinin üçte birinin cemaatçi olduğu söyleniyor. Tüm bunların görev almasında devlet büyüklerinin imzaları vardır. Ve bunlar hakkında raporlar alınmıştır benim rapor alma imkanımda yoktur. Yasaların bana vermiş olduğu yetkilerle üniversitede gruplaşma olmaması için uğraştım. Sadece atfı cürümler vardı. Benim dönemimde cemaatçi girmiş olsa bile benim hiçbir etkim yoktur bunu bilmemde mümkün değildir...Kadrolaşma yoktur. Darbe gecesinin sabahında bu darbe tüm Türkiye'ye yapılmış bir darbe diye uzun bir yazı yazdım yüzbinden fazla insan bu yazıyı okudu. Pazartesi ve Salı günleri de yazı yazdım hukukun üstünlüğünü yazdığım günde gözaltına alındım. 17 Temmuz da ÇOMÜ haberde Sedat Laçiner yurt dışına kaçtı şeklinde haber çıktı.Ben her gün çarşı pazar geziyorum benim bu haberi yalanlamalarımı yayınlamadılar bu haber konusunda Çarşamba sabahı suç duyurusu dilekçesini verdim. Çarşamba günü suç duyurusunu dilekçini veren şahıs nereye kaçacaktır? yazdıkları okunmadan suçlanan insanım. Bir varsayım üzerine bir davada sanık oldum. O davadan dolayı burada sanık oldum burada kardeşim de sanık oldu. Ziraat bankasında 300 bin dolarım olduğu söylenmiş savcı beyde bankada 170 bin TL'miz varmış diye söyledi. Ziraat bankasından maaş hesabım dışında 20-25 bin dolar kadar param olması lazım. Bankadan para çekmek gibi bir girişimim olmadı iftira atan kişilerin beyanları ile öğretim üyeliği görevinden uzaklaştırılmıştım maaşımda azaldığı için faturalarımı internet bankacılığı ile ödemek için internet bankacılığını kullanmak istedim. Kardeşim de bankada tanıdığı memura söyleyip formu hazırlattıracaktı ben de sadece imzaya gidecektim ancak ben

internet bankacılığını hiç başlatmamışım o gün gözaltına alındım polisin bir insanın bankada kaç TL parası olduğunu bilmemesi mümkün değildir şahsıma çok ağır suçlama yapılmaktadır." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Başvurucu Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Son dönemde yaşanan somut olay ve olgularla da sabit olduğu üzere demokratik rejimi karşı bir kalkışmanın yaşandığı bu hususun devletin değişik kurumları tarafından hazırlanan raporları ile subuta erdiği bu hali ile kuvvetli suç sebeplerini oluşturan somut olay ve olguların sabit olduğu şüphelilerin üzerine atılı Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçunun CMK.nun 100/3. maddesinde yer alan katalog suçlardan olduğu ilk tutuklama halinde mahkumiyet halinde yeterli derecede delil bulunmasının tutuklama yönünden zorunlu olmadığı CMK.nun 100 maddesine göre kaçma şüphesi ve delilleri karartma tehlikesinin mevcudiyeti halinde tutuklama tedbirine başvurulabileceği soruşturma dosyası kapsamına göre şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği ön görülen ceza miktarı sanık ve müşteki beyanları , CD izleme tutanağı, banka yazısı ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde kaçma şüphesi bulunduğu soruşturmanın henüz başlamış aşamasında olduğu gözönüne alınarak delillerin henüz tam toplanmamış olması nedeniyle delillerin karartılma şüphesi bulunduğu bu aşamada adli kontrol koruma tedbirinin yetersiz olacağı anlaşıldığından şüpheliler ... Sedat Laçiner'in .... CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına...

Şüpheliler ... Sedat Laçiner ...hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Çanakkale 2 Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/157 esas dosyasından derdest dava bulunması nedeniyle birden fazla üyelik söz konusu olamayacağından bu suç bakımından tutuklama talebinin reddine... [karar verildi.]"

17. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiştir. Burhaniye Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar 16/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Savcılık 1/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- ÇOMÜ Tıp Fakültesinde doktor olarak görev yapan A.Ş.nin müşteki sıfatıyla alınan beyanında başvurucunun rektör olmasından sonra başhekim yardımcılığı görevinden alındığını, FETÖ/PDY mensubu kişilerin akademik kadrolara atandığını, bu yapıya mensup olmayan kişilerin görevlerinden alındığını, başvurucunun rektörlüğü döneminde Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) bursu ile yurt dışına gidenlerin bu yapının çekirdek kadrosunu oluşturduğunu, doçentlik başvurusunun FETÖ/PDY'ye biat etmemesi nedeniyle FETÖ/PDY ile bağlantılı jüri üyeleri tarafından engellendiğini ifade etmesi

- ÇOMÜ Tıp Fakültesinde akademisyen olan H.F.A.nın müşteki sıfatıyla alınan beyanında başvurucunun rektör olarak atanmasından sonra Üniversitede FETÖ/PDY lehine kadrolaşma yaşandığını, doçentlik başvurusunun makul bir sebep gösterilmeden reddedildiğini, kendisine mobbing yapıldığını, bu olaylar nedeniyle psikolojik travma yaşadığını, bu olaylara FETÖ/PDY'ye mensup olmadığı için maruz kaldığını, tüm bunların başvurucunun rektörlüğü döneminde yaşandığını ifade etmesi

- ÇOMÜ Sağlık Meslek Yüksek Okulunda akademisyen olan M.R.G.nin müşteki sıfatıyla alınan beyanında başvurucunun göreve gelmesiyle birlikte FETÖ/PDY mensubu olduğu aleni olan ve Üniversitede herkesçe bilinen kişilerin önemli görevlere atandığını, TÜBİTAK'a sunulan projelerin kabulünde bu yapıya mensup öğretim üyelerinin projelerinin onaylandığını, başvurucunun göreve gelmesiyle birlikte kendisinin de dâhil olduğu birçok akademisyenin baskı, tehdit, şantaj ve haksız soruşturmalar yapılmak suretiyle yıldırıldığını ifade etmesi

- ÇOMÜ Sağlık Meslek Yüksekokulu Hemşirelik Bölümü öğretim üyesi olan A.S.T.nin müşteki sıfatıyla alınan beyanında ÇOMÜ bünyesinde FETÖ/PDY mensubu olarak tanımlanan kesimin kendisine yıllarca mobbing uyguladığını, hakkı olduğu hâlde kendisine beş yıl doçent kadrosu verilmediğini, başvurucunun bu yapının başlıca kişilerinden biri olduğunu ifade etmesi

- ÇOMÜ'de 2000-2014 yılları arasında görev yapan M.Ş.nin hak ettiği hâlde yıllarca profesör kadrosunun verilmediğini, Çanakkale'den ayrılıp Şırnak'a gitmek zorunda kaldığını, eşinin de ÇOMÜ'den istifa ettiğini, FETÖ'nün ÇOMÜ'yü ele geçirme planı çerçevesinde kendilerine kötülük yapıldığını, tüm bunlardan başvurucunun da dâhil olduğu bazı kişilerin sorumlu olduğunu ifade etmesi

- ÇOMÜ'de öğretim üyesi olarak çalışan ve tanık olarak dinlenen F.A.nın ifadesinde rektör olan başvurucunun Üniversitedeki FETÖ yapılanmasının lideri olduğunu, bu yapıya mensup kişilerin akademik kadrolara doldurulduğunu, başvurucunun rektör olduğu dönemin bu yapının altın yılları olduğunu beyan etmesi

- ÇOMÜ'de öğretim üyesi olarak çalışan ve tanık olarak dinlenen pek çok kişinin ifadesinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin Üniversitedeki en etkili kişilerinden biri olduğunu, rektör seçilmesiyle birlikte FETÖ/PDY kadrolaşmasının arttığını, Üniversitenin bu yapıya mensup kişilerce ele geçirildiğini, bu yapıya mensup olmayanların mobbing yoluyla yıldırıldığını, haksız soruşturmalarla önlerinin kesilip görevden ayrılmalarına veya başka yerlere tayin yoluyla gitmelerine neden olunduğunu beyan etmesi

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"Buna göre, yukarıda da ayrıntılı şekilde açıklanmaya çalışıldığı üzere şüphelilerden Sedat'ın Profesör olup, Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğretim üyesi olduğu, 2011-2015 arası rektörlük görevini yürüttüğü, kardeşi V.L.nin ve diğer şüpheli H.Ş.ninyardımcı doçent kadrosuyla Siyasal Bilgiler Fakültesinde öğretim üyesi oldukları, şüpheli H.nin profesör olup, Tıp Fakültesinde görevli olduğu ve bir süre dekanlık yaptığı, şüphelilerden C. ve İ. profesör olup, Mühendislik Fakültesinde görev yaptıkları, yine şüpheli A.nın profesör, M.F.nin de doçent olup, Fen Edebiyat Fakültesinde görevli oldukları, çok sayıda müşteki ve tanığın ifadesinde de geçtiği üzere iştirak halinde hareket ettikleri, aralarında örgütsel bağlantı bulunduğu, FETÖ/PDY terör örgütü yapılanması içerisinde yer alıp üyesi

bulundukları yaklaşık 40.000 civarında öğrencisi bulunan ve Ülkemizin önde gelen üniversiteleri arasında yerini alan Çanakkale 18 Mart Üniversitesinde örgütün yapılanmasında etkin rol oynadıkları, kadrolaştıkları, iştirak halinde ve örgüt yapısı içerisinde hareket ederek kendi cemaatlerinden gördükleri kişilerin diğer kurum veya üniversitelerden tayinen gelmelerini veya işe alınmalarını ve aynı zamanda görevde yükselmelerini sağlayıp cemaatin karşısında gördükleri veya görüşlerini beğenmedikleri diğer öğretim üyeleri ve personeli sindirme yoluna gittikleri, açılan disiplin soruşturmalarıyla bu kişileri yılgınlığa düşürüp, önlerinin kesildiği, kurumdan tayinen başka yere gitmelerinin sağlandığı, mobing uygulanıp yine bu kişilere yönelik küçük düşürme aşağılama eylemlerinde bulunulduğu, yurtdışı eğitim-izin-seminer ve benzeri konularda zorluklar çıkartıldığı, bu şekilde Fettullah cemaatinin üniversiteyi tamamen ele geçirmesinin amaçlandığı, FETÖ/PDY üyesi olan şüphelilerin anlatılan eylem ve faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçunu aşıp TCK 309 maddesinde düzenlenen Anayasayı İhlal suçunu oluşturduğu, üniversite gibi önemli bir kurum içerisinde ki yapılanmasında yer alan şüphelilerin doğrudan cebre yönelik eylemleri belirlenemese bile Anayasayı İhlal Suçundan sorumlu tutulmaları gerektiği, ülkemizde pek çok kurumda köklenip güçlenen örgütün uzun zamandır özellikle eğitim faaliyetleriyle güç bulduğunun herkesçe bilindiği, üniversitelerin de bunun içerisinde yer aldığı, anlatıldığı üzere büyük bir devlet üniversitesinin bu şekilde ele geçirilip kadrolaşılmasının aynı suç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği... [değerlendirilmiştir.]"

22. İddianame Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9/2/2017 tarihinde kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/81 sayılı dosyası üzerinden yürütülmüştür.

23. Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/157 sayılı dosyasında 14/3/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

24.E.2016/157 sayılı dosyada Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2018 tarihli duruşmada bu davanın E.2017/81 sayılı dosyayla birleştirilmek üzere başvurucu yönünden tefrikine karar vermiştir.

25. Savcılık 19/6/2018 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada başvurucunun 2011-2015 yılları arasında ÇOMÜ'de rektör olarak görev yaptığı, burs için ÇAGİAD ile protokol yaparak ve bunu kamuoyuna duyurarak yardım yapılmasında etkin rol oynadığı, ÇOMÜ'de göreve başlamasından kısa bir süre sonra örgüt tarafından Üniversiteye rektör seçtirildiği, rektör olduğu dönemde örgüt üyelerinin Üniversite içinde kadrolaşmasına yönelik yoğun faaliyette bulunduğu, rektör olarak atanmasının ardından bu dosyada da yargılanan sanıkların da aralarında olduğu çekirdek kadro aracılığıyla örgüt ile irtibatı olmayan diğer akademisyenleri kadro vermeme, disiplin soruşturmaları açarak sindirmeye yönelik faaliyette bulunduğu, ikametinde yapılan arama neticesinde çalışma odasındaki kitaplığında bulunan bir kutunun içinde tek yapraktan oluşan, içeriğinde maddeler hâlinde el yazısı ile yazılmış ve yetkili bir kişi tarafından tabana verilmiş talimatların olduğunun değerlendirildiği, söz konusu yazı içeriğinin Fettullah Gülen'in vaaz ve konuşmalarına benzer olduğu, metinde "...yalan, iftira siz hala itibarınızı koruyorsunuz ... masamın üstündeki el-klübut dairaya incil, üstünde Türk bayrağı bulunan seccademe paspas dediler. Yaptığımız şeye dikkat edelim, mahçup olacak şey söylemeyelim ... akademisyen arkadaşlar geçerli neden yoksa yurt dışına çıkmasınlar THY liste tutup servis yapıyor....marifetullah yoluna açılmışsanız sürekli imtihan edileceksiniz ... tamanın moral ve motivasyonunu yüksek tutmalıyız... riyakarlıkta hiç kimse İranlılarla başedemez, Aliye ve Nurcu listesi vermiş, Bitliste böyle Tifliste böyle...adetullah gereği zulmü yapanlar değil

destek olanlarda cezalarını görür ... hızı sekize temkili dörde katlayalım, kriz dönemi 28 saat çalışmak lazım, 4 saati nereden bulacağız, bereketle 48 saat bile olur. Bu süreçte doğruyu yaptık, ama ihmalerimiz olmuş olabilir, memleketi perslere peşkeş çekmek isteyenlere destek olmadık ... yeni elemanları gruplara almayalım, devlet hafızasında fazla isim yok ama kişiler bireysel fişleme yapıyor ... meseleyi belden aşağıya indirirseniz, onlarda indirir ... dersane konusu 2004 te Büyükanıta verilmiş bir sözdü ... bunların söylediklerine söyleme denilmez fırlama denilir, halkın bilinçaltını zehirliyorlar, müslüman çalar, cemaat kumpas kurar...firavunun yoldan çıkmasında yüzde elli kendisi ise yüzde elli çevresidir ... bir an Allah'ın kazasına razı olmak lazım (seçim sonuçlarına binaen) ...Aziz Kocaoğlu seçim öncesi şöyle söylemiş, öyle bir protokol yapalım ki seçimi kim kazanırsa siz stadyumları kulanın..." şeklinde cümleler yer aldığı, içerik dikkate alındığında metnin örgütün faaliyet, görüş ve talimatlarını yansıtan bir belge niteliğinde olduğu ve başvurucuya bir şekilde ulaştırıldığı ileri sürülmüştür. Mütalaada, başvurucunun rektörlüğü döneminde Üniversiteye alınanpek çok akademisyenin örgütün mahrem yapılanması içinde rol oynadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda mütalaada, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanarak beyanda bulunan ve mahrem yapılanma içinde bulunan G.E.nin yargılama aşamasında tanık sıfatıyla alınan ifadesine dayanılmıştır. G.E. beyanında, başvurucunun özel bir programla Fethullah Gülen'i ziyaret ettiğini ve Fethullah Gülen'e bizzat Suriye politikası konusunda "İktidar hiçbir şey anlamıyor, sizin ayak tırnağınız kadar bu meseleyi anlamıyorlar." şeklinde sözler söylediğini, aynı ortamda bulunan Şamil kod adlı kişinin bunu kendisine aktardığını, ayrıca tanığın Üniversiteye atanma mevzusunun da Şamil kod adlı kişi tarafından başvurucuya aynı ortamda iletildiğini iddia etmiştir. Mütalaaya göre Şamil kod adlı kişi örgüt içinde TSK Deniz Kuvvetleri sorumlusu olarak faaliyette bulunmuş ve yurt dışında olması nedeniyle hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

26. Savcılık mütalaasında ayrıca anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçundan ve ilk iddianamedeki dolandırıcılık suçundan başvurucunun beraatini talep etmiştir.

27. Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi 25/9/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs ve dolandırıcılık suçundan beraatine, terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl 4 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Sedat Laçiner'in FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiye 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen ve merkezi Ankara İlinde bulunan Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Derneği'nde (USAK) 2004-2011 yılları arasında kurucu başkanlık yaptığı, 2011-2015 yılları arasında Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesinde (ÇOMÜ) Rektör olarak görev yaptığı,yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüyle iltisaklı olduğu gerekçesiye 667 sayılı KHK ile kapatılmasına karar verilen Çanakkale Girişimci İş Adamları ve Sanayicileri Derneği (ÇAGİAD)ile Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Eğitim Sağlık Ve Bilimsel Araştırma Vakfı (ESBAV) arasında muhtaç öğrencilere burs verileceği konusunda protokol yapıldığı, bu doğrultuda esnaf ve iş adamlarının Vakıf hesabına para yatırdıkları, burs alacak öğrencilerin olması gerekenin aksine Vakıf ya da Üniversite tarafından değil, ÇAGİAD tarafından belirlendiği, öğrencilerin örgüte yakın veya örgütün öğrenci evlerinde ve yurtlarında kalan öğrenciler oldukları, örgüt içinde ev abisi veya ev ablası olarak veya başkaca üst konumlarda faaliyet yürüten şahıslar aracılığı ile öğrencilerin hesaplarına yatan burs paralarının ellerinden alındığı, paranın bir şekilde örgütün üst yönetimine

aktarıldığının tespit edildiği, darbe girişiminin ardından yapılan soruşturmalar neticesinde burs alan öğrenciler ile ÇAĞİAD ile bağlantılı birçok kişi hakkındaFETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan işlem yapıldığı, bu itibarla ÇAGİAD'ın belirlediği öğrencilerin hesabına yatırılan paraların burs verilmesinden ziyade örgüte maddi kaynak sağlamaya ve para aktarmaya yönelik olarak gerçekleştirildiği, sanığın burs olayında ÇAGİAD ile protokol ve kamuoyuna duyuru yaparak, kamu kurumu ve üniversiteye bağlı ESBAV isimli vakfın adının da olayda geçmesini sağlayarak para toplanmasında ve örgüte maddi kaynak sağlanmasında etkin rol oynadığı, dosya kapsamında alınan tanık beyanlarında görüleceği üzere Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi'nde göreve başlamasından kısa bir süre sonra örgüt tarafından Üniversiteye Rektör seçtirildiği, rektör olduğu dönemde örgüt üyelerinin üniversite içerisinde kadrolaşmasına yönelik olarak yoğun faaliyette bulunduğu , sanığın rektör olarak atanmasının ardından bu dosyada da yargılanan sanıkların da bulunduğu Üniversitenin idari kadrosunda görev yapan çekirdek kadrosu (Rektör Yardımcıları, Dekanlar, bazı Yüksek okulu Müdürleri) aracılığıyla örgüt ile irtibatı olmayan diğer akademisyenleri kadro vermeme ve disiplin soruşturmaları açarak sindirmeye yönelik faaliyette bulunduğu, sanığın ikametinde yapılan arama neticesinde çalışma odasındaki kitaplığında bulunan bir kutunun içerisinde ön ve arka yüzü yazılı A4 büyüklüğünde tek yapraktan oluşan içeriğinde maddeler halinde el yazısı ile yazılmış ve örgüt içinde yetkili bir kişi tarafından tabana verilmiş talimatları oluşturduğu anlaşılan metin olduğu, söz konusu yazı içeriğinin örgüt elebaşı Fettullah Gülen'in sözde vaaz ve konuşmalarına benzer olduğu, metinde örneğin '...yalan, iftira siz hala itibarınızı koruyorsunuz ... masamın üstündeki el-klübut dairaya incil, üstünde Türk bayrağı bulunan seccademe paspas dediler. Yaptığımız şeye dikkat edelim, mahçup olacak şey söylemeyelim....akademisyen arkadaşlar geçerli neden yoksa yurt dışına çıkmasınlar THY liste tutup servis yapıyor ... marifetullah yoluna açılmışsanız sürekli imtihan edileceksiniz ... tamanın moral ve motivasyonunu yüksek tutmalıyız... riyakarlıkta hiç kimse İranlılarla başedemez, Aliye ve Nurcu listesi vermiş, Bitliste böyle Tifliste böyle...adetullah gereği zulmü yapanlar değil destek olanlarda cezalarını görür ... hızı sekize temkili dörde katlayalım, kriz dönemi 28 saat çalışmak lazım, 4 saati nereden bulacağız, bereketle 48 saat bile olur. Bu süreçte doğruyu yaptık, ama ihmalerimiz olmuş olabilir, memleketi perslere peşkeş çekmek isteyenlere destek olmadık...yeni elemanları gruplara almayalım, devlet hafızasında fazla isim yok ama kişiler bireysel fişleme yapıyor...meseleyi belden aşağıya indirirseniz, onlarda indirir....dersane konusu 2004 te Büyükanıta verilmiş bir sözdü...bunların söylediklerine söyleme denilmez fırlama denilir, halkın bilinçaltını zehirliyorlar, müslüman çalar, cemaat kumpas kurar...firavunun yoldan çıkmasında yüzde elli kendisi ise yüzde elli çevresidir...bir an Allah'ın kazasına razı olmak lazım (seçim sonuçlarına binaen) ...A.K. seçim öncesi şöyle söylemiş, öyle bir protokol yapalım ki seçimi kim kazanırsa siz stadyumları kulanın...' şeklinde cümleler yer aldığı, belgede ki yazının içeriği dikkate alındığında, örgütün faaliyet, görüş ve talimatlarını yansıtan belge olduğu ve sanığa bir şeklide ulaştırıldığının anlaşıldığı, sanıkla ilgili olarak açık kaynaklardan yapılan araştırma neticesinde düzenlenen tutanak içeriğine göre; 14/4/2015 Tarihli 'yeniakit.com.tr' isimli sitede yer alan haberde, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yeni Rektörü Y.A.nın eski rektör Sedat Laçiner ile ilgili yaptığı açıklamaları konu alan haber yer almış olup, açıklamada; 'Çanakkale 18 Mart Üniversitesi Sedat Laçiner döneminde adeta paralel yapının merkezi olduğunun' belirtildiği, yine haber içeriğinde,'eskiden cemaatçi olmayana görev yoktu' şeklinde bölüm geçtiği, yine 23/3/2015 tarihli 'Evrensel Haber Net' isimli sitede de benzer nitelikte bir haber geçildiği, 16/12/2014 tarihli 'habervaktim.com' isimli sitede Sedat Laçiner'e ait köşe yazısı yer almış olup, yazıda özetle; '....hükümeti düşürmek sadece partilerin değil, sivil toplum aktörlerinin de hakkıdır,

dolayısıyla Gülen cemaati veya başka bir sivil yapının, derneğin, hükümeti devirmek istemesine ahlaken veya dinen caiz görmeseniz dahi yasa dışı olduğunu iddia etmek mümkün değildir, cemaatlerinde siyasi görüşleri olabilir ve vardırda, bunların görüşlerini hükümetleri değiştirecek kadar ileri götürmeleri yasal sınırlarda kalmak kaydı ile gayrimeşru değildir' şeklinde cümleler yer aldığı, yine 29/5/2014 tarihli 'dinimizan.com' isimli sitede yer alan Sedat Laçiner'e ait köşe yazısında'Cemaati oyalayabilirsiniz ama yok edemessiniz' şeklinde cümle geçtiğinin tespit edildiği , söz konusu yazıların ülke genelinde örgüt lehine algı oluşturmaya elverişli nitelikte olduğu,yine darbe girişimi sonrasında sanığın üniversitede bulunan odasında yapılan arama neticesinde2 adet Kitap (Ruhumuzun Heykelini Dikerken-Fettullah Gülen, Gurbette Fettullah Gülen-Nuriye Akman) ile üzerinde 08 Haziran 2011, Seçim 2011 yazılı, Sedat Laçiner yazılı silinip yazılabilme özelliği olmayan DVD ile 6 ayrı kağıt üzerindeki el yazılı not ele geçirildiği , sanığın rektörlüğü döneminde üniversiteye alınan pek çok akademisyenin örgütün mahrem yapılanması içerisinde rol oynadığı, bu kapsamda etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyerek beyanda bulunan ve örgütün Deniz Kuvvetleri Komutanlığı mahrem yapılanması içerisinde Subaylardan Sorumlu Öğretmen pozisyonunda mahrem imam olarak faaliyet yürüten G.E.nin yargılama aşamasında tanık sıfatıyla alanın ifadesinde Sedat Laçiner'in özel bir programla örgüt elebaşı Fethullah Gülen'i ziyaret ettiğini ve Sedat Laçiner'in örgüt elebaşı Fethullah Gülen'e bizzat Suriye politikası konusunda 'iktidar hiçbir şey anlamıyor' şeklinde sözler söylediğini, Sedat Laçiner'in de örgüt elebaşı Fethullah Gülen'e 'sizin ayak tırnağınız kadar bu mesleyi anlamıyorlar' şeklinde sözler söylediğini, aynı ortamda bulunan Şamil kod adlı kişinin (Şamil Kod adlı kişinin G.K. olduğu, Kocaeli 5 Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/260 sayılı dosyasında TCK 'nın 314/1, 309/1, 109/2-a-b-c , 43/1-2 maddeleri gereğince yargılaması devam etmekte olup yakalama kaydının bulunduğu, şahsın örgüt içerisinde Türkiye TSK Deniz Kuvvetleri Genel Müdürü olarak faaliyette bulunduğu iddiası vardır) bunu kendisine ilettiğini, ayrıca tanığın üniversiteye atanma mevzusunun da Şamil kod adlı kişi tarafından Sedat Laçiner'e aynı ortamda iletildiğini beyan ettiği, dosya kapsamında yer alan Bank Asya hesaplarına ilişkin bilirkişi raporuna göre sanığın örgütün finans ayağını oluşturan Bank Asya'nın Tasarruf Mevduat ve Sigorta Fonu'na devredildiği 29/05/2015 tarihinde bankanın Çanakkale Şubesinden hesap açtırdığının anlaşıldığı, bu hususların; müşteki/katılan beyanları, etkin pişmanlıktan yararlanan bir kısım sanık savunmaları, tanık anlatımları, bilirkişi raporları, tutanak ve diğer raporlar ile tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu, ÇOMÜ'deki örgüt yapılanması hakkında dinlenen tanık ve müşteki/katılan beyanlarının sanık Sedat Laçiner'in Rektör olarak görev yaptığı dönemde üniversiteye atanan idari ve akademik personel ile yüksek lisans ve doktora öğrencilerinin yüzde kaçının Bylock kullanıcısı veya hakkında FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturma-kovuşturma olan kişiler olduğu konusunda bilirkişi A.B. tarafından düzenlenen rapor ile doğrulandığı... Her ne kadar sanığın sabit görülen eylemlerinin bir kısmı tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutu açısından yeterli delil sayılmasa da yukarıda açıklandığı üzere, sanığın eylemleri bir bütün halinde değerlendirildiğinde faaliyetlerinin Yargıtayın yerleşik içtihatlarında belirtilen süreklilik, çeşitlililik ve yoğunluk unsurlarını taşıdığı, sanığın örgütün amaçları doğrultusunda hareket ettiği ve örgüt hiyerarşisine dahil olduğu anlaşılmakla, bu suretle sanığın üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediği kanaati hasıl olmuştur."

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Ömer Ulukapı, B. No: 2017/17771, 17/7/2018, §§ 18-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular ve tutuklama nedenleri ortaya konulmadan daha önce hakkında açılan ve tahliyesine karar verilen bir soruşturmadan sonra aynı içerikteki başka bir soruşturma kapsamında tutuklandığını, tutuklama kararının ve bu karara yaptığı itirazın reddi kararının gerekçeli olmadığını, hukuka aykırı sorgu yöntemiyle alınan ifadesine dayanılarak tutuklandığını, kendisine isnat edilen darbeye teşebbüs suçuyla bir alakasının olmadığını, bu isnada ilişkin hiçbir somut delil gösterilmediğini, bu durumun masumiyet karinesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu 15/1/2019 tarihli ek beyan dilekçesinde Emniyet Genel Müdürlüğünün Savcılığa gönderdiği talimat niteliğindeki yazı üzerine tutuklandığını, gerekçeli kararın uzun süredir yazılmadığını, bu nedenle tutukluluğuna itiraz edecek bir mercinin bulunmadığını, sağlık durumunun kötüleştiğini belirtmiştir. Başvurucunun Emniyet Genel Müdürlüğünün Savcılığa gönderdiği talimat niteliğindeki yazı üzerine tutuklandığı iddiası tutuklamanın hukukiliğine bağlı bir iddia niteliğinde olduğundan bu iddia yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak ek beyan dilekçesindeki diğer iddialar -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- bireysel başvuru konusu edilecek önceki şikâyetlere bağlı olmayan yeni iddialar niteliğindedir. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

b. Değerlendirme

33. 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."

34. 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."

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 başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. 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 (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).

38. 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

39. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay ([GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

41. 5271 sayılı Kanun'un 90. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kişinin bir suç işlediği şüphesiyle yakalanabilmesi için tutuklama şartlarının varlığı aranmıştır. Diğer bir ifadeyle yakalama emri düzenlenmesini gerektiren diğer nedenlerden (örneğin 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi) farklı olarak tutuklama amacıyla yakalama yapılabilmesi için kuvvetli suç

şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunmalıdır. Kanun koyucu suç şüphesiyle yakalanan kimselerin gerek gözaltı süresinin dolması gerekse hâkim kararıyla serbest kalması üzerine özgürlüğüne yönelebilecek keyfî müdahaleleri önlemek amacıyla yakalama yasağı öngörmüştür. Bu yasak itiraz mercii tarafından verilen yakalama kararını kapsamamaktadır.5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre 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 uygulanamayacaktır. Bu hüküm uyarınca aynı fiilden dolayı ikinci kez yakalama yapılabilmesi için yeni ve yeterli delil elde edilmesi zorunludur. Sözü edilen yeterli delilin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde belirtilen nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu nedenlerle aynı yasağın tutuklama tedbiri açısından da geçerli olması gerekir. Zira yeni ve yeterli delil elde edilmeden verilen yakalama kararı kanuna aykırı olduğunda yakalama kararı sonrasında verilen gözaltı ile tutuklama kararları da evleviyetle kanuna aykırı olacaktır (Atilla Taş, B. No: 2016/30220, 29/5/2019, § 98).

42. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında başlatılan iki soruşturma da her ne kadar FETÖ/PDY'ye ilişkin ise de 1/2/2017 tarihli iddianameye bağlanan ikinci soruşturmanın dayanağının ve muhakeme işlemlerine esas tutulan olguların 1/4/2016 tarihli iddianameye bağlanan birinci soruşturmanın ve bu soruşturma kapsamında icra edilen yakalama, gözaltı ve adli kontrol tedbirlerinin dayanağından temel olarak farklılık göstermektedir. Başka bir deyişle esasen başvurucunun ikinci soruşturma kapsamında tutuklanmasının ilk soruşturma ve o soruşturmada uygulanan muhakeme işlemlerine nazaran yeni nitelikte olgulara dayandığı söylenebilecektir. Bu durumda başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Ebru Doğu, B. No: 2016/78911, 10/10/2019, § 54).

43. Başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 17/7/2016 tarihli talimatı üzerine tutuklandığını ileri sürmüştür. Emniyet Genel Müdürlüğünün 17/7/2016 tarihli yazısında FETÖ/PDY'nin darbe girişiminde bulunması ve dolayısıyla suçun mahiyetinin değişmesi nedeniyle daha önceki operasyonlarda haklarında FETÖ/PDY kapsamında işlem yapılıp serbest kalan, başta emekli ve fiilen çalışan polisler olmak üzere tüm şüphelilerin tutukluluk durumlarının yeniden değerlendirilmesi için tüm başsavcılıklara yazılı olarak başvurulması ve neticenin bildirilmesi istenmiştir. Başvurucu bu yazı üzerine hakkında Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/7/2016 tarihinde yakalama talimatı verildiğini ileri sürmüştür. Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısı incelendiğinde bunun talimat nilteliğinde değil suç ihbarı niteliğinde olduğu görülmektedir. Öte yandan Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yakalama talimatında ve tutuklama kararında da bu belgeye dayanılmamıştır.

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. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

46. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, görev yaptığı dönemde örgütle irtibatlı olduğu belirtilen

diğer yönetici ve akademisyenler ile yakın ilişkide olduğunun tespit edildiği olgularına dayanılmış; ayrıca başvurucunun yönetici olarak görev yaptığı dönemde örgütün aktif olarak Üniversitede faaliyet gösterdiği, başvurucunun da eylem ve işlemleri ile örgütün Üniversitede hâkim olabilmesi için görev yaptığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Dosya kapsamında alınan tanık beyanlarında (bkz. §20) başvurucunun ÇOMÜ'de göreve başlamasından kısa bir süre sonra örgüt tarafından Üniversiteye rektör seçtirildiği, rektör olduğu dönemde örgüt üyelerinin üniversite içerisinde kadrolaşmasına yönelik olarak yoğun faaliyette bulunduğu, rektör olarak atanmasının ardından aralarında yargılandığı davadaki diğer sanıkların da yer aldığı kişiler(Rektör Yardımcıları, Dekanlar, bazı Yüksek okulu Müdürleri ) aracılığıyla örgüt ile irtibatı olmayan diğer akademisyenleri, kadro vermeyerek, disiplin soruşturmaları açarak sindirmeye yönelik faaliyette bulunduğu belirtilmiştir.

47. Buna göre soruşturma mercilerince, yukarıda özetlenen tanık beyanlarında yer alan ve belirli olaylara ilişkin olan açıklamaların başvurucunun ÇÖMÜ'de görev yaptığı dönemde örgütsel bir tavır ile FETÖ/PDY lehine veya bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu, dolayısıyla da bu örgütle bağlantılı bir suç işlediği hususunda kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (Bir dekan ile ilgili benzer yöndeki bir karar için bkz. Ömer Ulukapı, §§ 44-46;benzer yöndeki diğer kararlar için bkz. Selçuk Özdemir, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

48. Öte yandan mütalaada ise başvurucunun ikametinde bulunan ve talimat niteliğinde olduğu düşünülen bir belgeye, başvurucunun Fetullah Gülen ile doğrudan görüştüğüne ve Üniversiteye atanma mevzusunun da bir mahrem imam tarafından başvurucuya iletildiğine ilişkin bir tanık beyanına değinilmiştir (bkz. § 25).

49. Soruşturma mercilerince ortaya konulan tüm bu delillerin başvurucunun terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemeyecektir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

50. 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. 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).

51. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs 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.

52. Tutuklama kararında tutuklama nedenleri ile ilgili olarak "tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde kaçma şüphesi bulunduğu soruşturmanın henüz başlangıç aşamasında olduğu gözönüne alınarak delillerin henüz tam toplanmamış olması nedeniyle delillerin karartılma şüphesi bulunduğu bu aşamada adli kontrol koruma tedbirinin yetersiz olacağı" olgularına dayanıldığı görülmüştür. Somut olayda Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken somut olguların varlığı nedeniyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna ve bu nedenle adli kontrol kararının yetersiz kalabileceğine dikkat çekildiği görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden 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), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

54. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Çanakkale 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.

55. 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.

56. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutuklama Kararı Veren Hâkimlerin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu; tutuklanmasına karar veren hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığını, kamuoyunun, basının ve siyasi iktidarın baskısıyla hareket etmek zorunda kaldıklarını, bu süreçte pek çok hâkim ve savcının tutuklandığını, böyle bir ortamda hâkim ve savcıların tarafsız ve bağımsız hareket edebileceğinin söylenemeyeceğini, bu hâkimliklerin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

58. 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, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

59. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, evinde, mahrem alanlarında yasaya aykırı şekilde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. 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 yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

63. Somut olayda soruşturma mercii tarafından verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

64. 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 başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

65. 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.

66. Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Elkoyma Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, hakkındaki suçlama ile ilgisi olmayan özel eşyalarına ve materyallerine el konulduğunu, eşinin ve çocuklarının bilgisayarlarının alındığını, elkoyma işlemi sırasında imaj alınmadığını, yerinde kopyalamaları yapılabilecekken yasaya aykırı olarak toptan el konulduğunu, tutanakla kopyasının verilmediğini belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. 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. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu; yakalama, arama, elkoyma, gözaltı, sorgu, tutuklama ve tutukluluk aşamalarının tamamında müdafiden yararlanma hakkının elinden alındığını ya da fiilen engellendiğini, sorgusunda müdafi hakkının şeklen yerine getirildiğini, sorguya katılan zorunlu müdafinin dosya hakkında bilgisinin olmadığını, özel bir yerde görüşme yapamadıklarını, bu suretle savunma hakkının fiilen engellendiğini, uykusuz bırakıldığı için doğrudan kendisini de savunamadığını, avukatıyla belge alışverişinde bulunamadığını, kendisine zorluklar çıkarıldığını, avukatla görüşmesinin kameralarla kayıt altına alındığını, bu durumun savunma hazırlıklarının Savcılıkça öğrenilmesine neden olduğunu, Anayasa ve yasa metinlerine dahi ulaşmakta zorlandığını, savunmasını hazırlaması için gereken belgelere ulaşamadığını, tüm itirazlarına rağmen lehine olduğunu iddia ettiği delillerin toplanmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kimsenin yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya zorlanamayacağını ancak Savcılık sorgusunda kardeşi hakkında kendisine sorular sorulduğunu, susma hakkının olduğunun hatırlatılmadığını ve haklarının

okunmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

71. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan müdafi yardımından faydalanma ve savunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

73. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

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

75. 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 şikâyetlerini bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; gözaltında sebepsiz yere itilip kalkıldığını, kolluk görevlilerince kendisine bağrıldığını, yasalara uymayan tarzda kendisine davranıldığını, gözaltı süresince kendisine uyuyabileceği bir yatak verilmediğini, 6 metrekarelik hücrede üç kişi tutulduğunu, ışıkların

sabaha kadar açık tutulduğunu, düzenli olarak gürültü çıkarıldığını, uykusuz bırakıldığını, bu suretle ifade ve sorgusunun alındığını, tüm bunlardan kolluk görevlilerin, savcının ve hâkimin sorumlu olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

79. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

80. 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 vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81). Diğer taraftan devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet; bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında olağanüstü durumlarda dahi kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 196).

81. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

82. Bununla birlikte bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

83. Somut olayda başvurucu, genel olarak gözaltı sürecinde 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 tutulma 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.

84. Başvurucunun iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut idari veya yargısal başvuru yolları tüketilmeksizin yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

85. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gözaltı sürecindeki uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama kararı veren hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata ve aile hayatın saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata ve aile hayatın saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# S.P.

**B. No: 2016/54768 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/54768

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.P. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/54768)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : S.P.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği 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. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci 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 verilmiş ve adli yardım talebi kabul edilmiştir.

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

Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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 Temmuz 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).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan 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

10. İdari yargıda hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 10/8/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucunun ifadesi 12/8/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle lise döneminde Havza ilçesindeki -FETÖ/PDY'ye ait olduğunu sonradan öğrendiği- Sakarya Dershanesine son iki yılında yüzde yüz burslu olarak gittiğini, hafta sonları Sakarya Dershanesinin yurdunda kaldığını, üniversite sınavında Ankara Hukuk Fakültesini kazanınca dershanede ismini hatırlayamadığı bir görevli tarafından yönlendirilerek üniversite döneminde Ankara'daki cemaat evlerinde kaldığını, bir ara cemaat evlerinden ayrıldığını, daha sonra cemaate ait evlere geri döndüğünü, mezun olduktan sonra hâkim savcı sınavlarına hazırlanma kursuna cemaat tarafından çağrılmadığını, buna içerlendiğini, kendi imkânlarıyla hâkim savcılık sınavlarını çalışıp kazandığını, hâkim savcılık mesleğine başladıktan bir buçuk ay sonra İ. isimli bir şahsın ismi verilerek arandığını, muhtemelen İ. isimli şahsın Batıkent'te cemaate ait evlerde kaldığı dönemdeki ev abisi olarak tanıdığı kişi olduğunu, İ. ile Kızılay'da bir kafede cemaate olan kızgınlığını ifade etmek için buluştuğunu, bu kişinin kalacak evlerinin olduğunu ve istediği taktirde kendisini evlendirebileceklerini söylediğini ancak hâkim savcılık sınavı öncesinde kendisini dışladıklarından kızgın olduğu için kendisiyle işinin olmadığını söylediğini, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün olduğu gece ev arkadaşı olan S.D. ile birlikte evde olduğunu,

söz konusu evde S.D. ve G.K. ile birlikte kaldığını, lise ve üniversite döneminde cemaat dershanesi, yurt ve evlerine gittiğini ancak fakülteyi bitirdikten sonra bu şahıslarla irtibatını kestiğini, mesleğe başladıktan sonra da kendisini aradıklarında da bunlara küfür etmek için görüşmeye gittiğini beyan etmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinde 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2013 yılı Mayıs ayında staja başlamak suretiyle mesleğe başladım. Cemaate ait Sakarya Dersanesi'nin yurdunda kaldım. Evlerinde de kaldım. Kaldığım süre iki buçuk yıldır. Kaldığım süreler savcılıktaki ifademde ayrıntılı olarak mevcuttur.

Bekarım. Yurtdışı ve yurtiçinde herhangi bir geziye katılmadım. Herhangi bir gazete ve dergi aboneliğim bulunmamaktadır. Sadece Vakıfbank'ta maaş hesabım vardır. Başka bir yerde hesabım bulunmamaktadır. 2014 Ekim ayında İstanbul 1.İdare Mahkemesi üyesi olarak atandım. FETÖ'ye ait herhangi bir yere yardımım söz konusu değildir. FETÖ terör örgütünün illegal yapı olduğunu 17-25 Aralık'tan sonra öğrendim. Ben mesleğe başladıktan sonra İlyas diye birinin selamı ile beni birisi aradı. Ancak ben Hâkimlik ve Savcılık sınavı öncesinde kendileri ile dargın olduğumdan onların istek ve taleplerini ve görüşme talebini reddettim. 2014 HSYK seçimlerinde stajyer olduğum için oy kullanamadım. Özel yetkili bir mahkemede çalışmadım. Darbe sonrası için bana herhangi bir görev teklif edilmedi. Savcılıktaki savunmamda da belirttiğim şekilde 2011 yılından itibaren benim Fetullah cemaati ile ilgili herhangi bir alakam bulunmamaktadır. Ayrıca 2011 yılındaki ilk girdiğim sınavda Hâkimlik sınavını kazanamadım. İkinci yılda kazandım. Bu da nazara alınsın. İkinci girdiğim sınavda Samsun'da evimde çalıştım.

Suçsuzum. Serbest bırakılmamı istiyorum. Olmadığı takdirde adli kontrol hükümleri uygulansın."

14. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerlerine atılıFETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan; atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerinvarlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu hakkında 8/9/2016 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince resen yapılan incelemede benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

17. Başvurucu 8/9/2016 tarihli dilekçeyle tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 27/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 3/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2/5/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

21. Başvurucu İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/5/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelinin sabit ikametgah sahibi olduğu, şüphelinin FETÖ/PDY terör örgütünün iletişim amacıyla kullanmış olduğu Bylock programını kullanmadığına dair dosya içerisinde bulunan Bylock sorgu tutanağı, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süre ve soruşturmanın geldiği aşama itibariyle tutuklama tedbirinin şüphelinin mağduriyetine sebebiyet verme ihtimalinin bulunduğu kanaatine varılmakla... tahliyesine... [karar verildi]."

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 5/2/2019 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 hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiş, sonrasında başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olgulara yer verilmiştir.

23. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 10/8/2016 tarihli ve 357 sayılı kararıyla başvurucunun meslekten uzaklaştırılmasına karar verildiği, HSYK Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli ve 2016/428 sayılı kararı ile meslekten ihraç edildiği, ihraç kararının 29/11/2016 günü kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalara bağlı olarak gerçekleştirilen bir kısım yer değiştirme kararlarına karşı açılan iptal davalarında usul ve yasaya aykırı olarak yürütmeyi durdurma kararı veren mahkeme heyetinde olmasının ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından başlatılan-örgüte yönelik şikâyet dosyası olan- "Emniyet Dosyası" ile ilgili olarak işleme konulmama kararı veren heyette bulunmasının şüphe uyandırdığı iddia edilmiştir.

iii. Savcılık, başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve birçoğu yargı mensubu, polis, asker ve öğretmen olan altmış altı kişi ile telefon irtibatının bulunduğunu belirtmiştir.

iv. Örgütün yapısı, faaliyetleri hakkındaki bir kısım hâkim/savcının beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

24. İddianamede yer alan, haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli sıfatıyla alınan tanık beyanlarının başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin kısımları özetle şöyledir:

- M.Ü. ifadesinde, başvurucu ile üniversite döneminde örgüte ait evlerde birlikte kaldıklarını beyan etmiştir.

- Y.B. ifadesinde; başvurucunun Havza ilçesinde bulunan, örgüt ile irtibatlı olan Sakarya Dershanesine gittiğini beyan etmiştir.

- İ.B. ifadesinde; lise döneminde gittiği dershanenin yönlendirmesiyle Ankara'da üniversiteyi okurken cemaate ait evlerde kaldığını, başvurucunun da bu evin abisi olduğunu beyan etmiştir.

- S.D.ifadesinde; İstanbul Vergi Mahkemesine kura çektikten sonra stajdan dönem arkadaşı olan ve aynı zamanda Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden tanıdığı başvurucu ile Yenibosna semtinde ev kiraladıklarını, hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma yürütülen G.K.nın da daha önceden aynı mahkemelerde staj yapmalarıve akademide aynı sınıfta olmaları dolayısıyla kendilerine katıldığını, başvurucu ve G.K.nın FETÖ/PDY ile irtibatlı oldukları gerekçesiyle HSYK tarafından ihraç edildiklerinde buna çok şaşırdığını, birlikte kaldıkları evin kesinlikle FETÖ/PDY ile bağlantılı bir ev olmadığını beyan etmiştir.

25. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

" ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından üyelerine hâkimlik ve savcılık sınavlarına girmeleri konusunda telkinlerde bulunulduğu, hatta mensuplarının sırf hâkimlik savcılık sınavlarına hazırlanmaları için hukuk fakültesi mezunları mahrem görev kapsamında büyük önem atfedilen hâkim ve savcılık mesleğine örgüt mensuplarının yerleştirilmesi amacıyla, sınav sorularının yasal olmayan yollarla temin edilip sınavdan birkaç gün önce, abiler/ablalar tarafından cevapları işaretlenmiş kitapçıklar halinde öğrencilere gösterilerek ezberlemelerinin ve bu şekilde sınavda başarılı olmalarının sağlandığı, mensupları olan öğrencilere hâkimlik ve savcılık sınavını kazanmaları halinde örgütün yargı içerisindeki bürokrat ve üst düzey yöneticileri tarafından referans olunacağının söylendiği, mülâkatı geçip staja başlayan hâkim ve savcı adaylarının Adalet Akademisi ve staj döneminde de yine örgüt tarafından koordine edildiği, kendilerinden olan hâkim ve savcı adaylarının deşifre olmasını engellemek amacıyla, örgütle irtibatlarını gizlilik içerisinde ve silahlı örgüt liderinin 'tedbir' kurallarına uygun şekilde sürdürecekleri evlerde kalmalarının tavsiye edildiği, adayların beşer kişilik kapalı gruplar halinde ve örgüt tarafından finanse edilen evlerde kalmalarının sağlandığı, iki evin irtibat halinde olmasının istendiği, bu evlere 'murakıp' adı verilen örgüt mensubu kişilerin gönderilerek evde kalan öğrencilerden bilgi alınmasının ve tavsiyelerde bulunulmasının sağlandığı, bu kapsamda şüphelinin lise ve üniversite döneminde FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait evlerde kaldığı ve üniversite dönemindeki örgüte ait evlerde abilik yaptığına ilişkin tespitler birlikte dikkate alındığında ... şüphelinin ... [FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu anlaşılmıştır]"

26. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, E.2019/46 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve yargılama devam etmektedir.

27. Dava, bireysel başvurunun başladığı tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; örgüt ile uzun süredir ilişki kurmadığını, hâkimlik mesleğine girişte örgütten fayda sağlamadığını, soruşturma kapsamında hakkında somut bir delil olmadan tutuklandığını ve sonuç olarak hakkında belirtilen delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından Bakanlık; başvurucunun üniversite döneminde örgüt evlerinde yönetici olduğu yönünde verilen ifadeleri, başvurucu hakkında verilen ihraç kararını ve başvurucuya ilişkin HTS kayıtlarını hatırlatarak verilen tutuklama kararlarında adli mercilerin, tutuklamaya yönelik gerekçelerin belirtilmiş olduğunu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını değerlendirmiştir.

32. Başvurucu örgüt evlerinde kaldığı dönemde, örgütün terör örgütü olarak kabul edilmediğini, kamu içerisinde görev yapan bir çok kişinin örgütün niyet ve faaliyetlerinden haberdar olmadığını ve kendisinin de haberdar olmamasının makul karşılanması gerektiğini belirterek hakkında verilen tutukluluk kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu yinelemiştir.

B. Değerlendirme

33. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

35. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

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 (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, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

38. 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

39. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) kararı.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. 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.

41. Diğer taraftan başvurucu; bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan 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. 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 Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 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 Hannan Yılbaşı, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler bakımından Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri bakımından Selim Öztürk, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları bakımından 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 -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 (CGK) birçok kararında belirtilmiştir (diğerleri arasından bkz. CGK'nın 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-995, K.2017/394; 14/11/2017 tarihli ve E.2017/YYB-1075, K.2017/471; CGK'nın 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).

43. Başvurucunun 15/7/2016 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 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, B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 94).

44. 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.

45. 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.

46. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 17) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

47. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; tanık beyanlarında başvurucunun örgüt evlerinde kaldığı ve görev yaptığı, HTS kayıtlarında çok sayıda örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren kişi ile irtibatlı olduğu ve HSYK'nın 31/8/2016 tarihli meslekten çıkarma kararına dayanılmıştır (bkz. §§ 25-28).

48. Savcılık ayrıca başvurucunun örgüt ile mücadelenin başladığı günlerde verilen idari işlemlere -idarenin takdir yetkisine müdahale ederek- iptal, yürütmeyi durdurma ve işleme

koymama gibi kararlara imza atmasının zaten yargıda gizli şekilde yapılanmış ve buna benzer yöntemlerle çalışan örgüt üyeliği hususunda ciddi şüphe barındırdığını iddia etmiştir.

49. Soruşturma dosyasında; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan S.D., İ.K., Y.B. ve M.Ü.nün yürütülen soruşturmalar kapsamında verdikleri ifadelerde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile geçmişten gelen bir irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 28). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda 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; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

50. Diğer taraftan başvurucu; lise döneminde FETÖ/PDY ile bağlantılı dershaneye gittiğini, sonrasında üniversite eğitimi aşamasında da dershanedeki kişilerin yönlendirmesiyle FETÖ/PDY ile bağlantılı yurt ve evlerde kaldığını, bununla birlikte söz konusu yapılanma tarafından hâkimlik savcılık sınavlarına hazırlanmaya yönelik kurslara çağrılmadığını, bu sebeple yapılanmaya karşı kırgınlık hissettiğini ifade etmektedir. FETÖ/PDY'nin mensuplarını aralarında hâkimlik ve savcılığın da bulunduğu devlet yönetimi bakımından önemli gördüğü mesleklere girmeye teşvik ettiği bilinmektedir (Selçuk Özdemir, § 22). Ayrıca bu yapılanmanın kendi mensuplarının hâkimlik savcılık sınavlarını kazanmalarına yönelik özel ve gizli nitelikte kurslar düzenlediği de birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Bu hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucu itiraflarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

51. 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.

52. 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).

53. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma 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).

54. Somut olayda İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, mevcut delil durumuna, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırına ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

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 (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).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 10. 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. § 17) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

59. 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.

60. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

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

B. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun başvurularının adli yardım talebi kabul edilen kısmı yönünden yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# LEVENT DURULAR

**B. No: 2016/55956 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/55956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT DURULAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/55956)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Levent DURULAR

Vekili : Av. İbrahim AKKUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2016 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 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 karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, kurmay albay olarak görev yapmaktayken darbe teşebbüsüne yönelik soruşturmalar kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığına ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Akıncılar'da bulunan 4. Ana Jet Üs Komutanlığında 20/07/2016 tarihinden itibaren vekaleten harekat komutanı olarak görevlendirildim. Ben silahlı kuvvetler akademisinde görevliyim. 10/07/2016 günü saat 16:00 civarında İstanbul'da bulunan Kalender orduevine giriş yaptım ve pazartesi günü çıkış yaptım. 20/7/16 tarihine kadar İstanbul'da bulunan Silahlı Kuvvetler akademisinde görevliydim. Çarşamba gününe kadar buradaydım. Hava Kuvvetleri Komutanlığınca Akıncılar Ana Jet Üs komutanlığında harekat komutanı olarak vekaleten görevlendirilince salı akşamı ilişiğimi kesip Çarşamba günü göreve başladım. Akıncılar'da bulunan C.Savcılannın da bulunduğu ekibe olay yeri incelemesinde eşlik ettim. Bu Çarşamba günü bana telefon geldi ve Cumhuriyet Savcısı F. bey beni çağırdı, telefonurnu istedi, cüzdanımı ve anahtarlarımı aldı ve daha sonra gözaltına alındığım söylendi. 15/07/2016 tarihinde saat gece 22:15 sıralarında bilmediğim bir numaradan çağrı geldi. Telefonu açtığımda isminin B.Y. olduğunu söyledi. Kendisi daha önceden Hava Kuvvetlerinde görev yaptığımız birlikte çalıştığımız H.Y.nin eşiymiş. Yarbay H.Y.nin Akıncılar'a çağrıldığını söyledi. Bende bilgim olmadığını söyledim. H.Y. ile görüşmek istedim. Bu defa telefonda onunla konuştum. Kendisi bana Hava Kuvvetleri Komutanlığı Genel Sekreterliğinden birisinin aradığını ve 143. Filoya gitmesini söyledi, Bende benim haberim yok, sen bir daha arayan kişiye geri dön dedim. O da on dakika sonra arayarak ulaşamadığını söyledi. Bunun üzerine 143. filo komutanı Binbaşı A.yı aradım. Ulaşamadım, cevap vermedi. Bunun üzerine harekat komutanı Albay A.Ö.yü aradım. Ben, üstte faaliyet mi var, yoğunsunuz galiba dedim. H.Y.nin 1,5 yıldır uçmadığını, kendisini çağırdığını, ancak kendilerine bir faydası olup olmayacağını bilmediğimi söyledim. O da bana olsun, gelsin,

hatta sende gel dedi. Bende İstanbul'da olduğumdan gelemeyeceğimi söyledim. Darbeye teşebbüsten o sırada haberim yoktu. H.yi tekrar arayarak ihtiyaçları varmış, istersen git dedim. Ancak sonrasını bilmiyorum. Ertesi gün 15:30 sıralarında H.Y. ile tekrar konuştuk, içeriye giremediğini ve geri dönmeye çalıştığını söyledi ve bir daha haber alamadım. Akşamki konuşmalardan sonra bizim silahlı kuvvetler akademisinin whatsapp grubunda ismini hatırlamadığım birisi Jandarma Harekat Merkezine sordum. Silahlı kuvvetler yönetime el koymuş anlamında cümleler vardı. Bu cümleyi tam hatırlamıyorum. Ancak whatsapp grubundan çıktığım için cep telefonumda olmayabilir. Bundan öncede Yarbay H.Y. whatsapp Ankara üzerinde uçaklar uçuyor dediğini hatırlıyorum. Bende bunu sorgulamaması ve TMH kapsamında olduğunu düşündüğümden vardır bir sebebi deyip alınmaması için gülücük koydum. Çünkü akademide yabancı uyruklu pek çok sayıda misafir askeri personel vardır. Geceleyin 02:30 sıralarında Kayseri İkmal Bakım Komutanlığında görevli H.D. Albay beni arayarak benim Akıncılar'da olduğumu düşündüğünü tahmin ederek bana gelişmeleri sordu. Bende Akıncılar'da görev yapmadığımı, İstanbul'da olduğumu söyledim. Onun bilgisi dahilinde uçuşların yasaklandığını, ancak üste uçuşların devam ettiğini söyledi. Ben bütün gece orduevinde kaldım. Kamera kayıtları mevcuttur.

Yurtta Sulh Konseyi Yapılanmasından haberim yoktur. Kimlerden oluştuğunu bilmiyorum. TRT bildirisi ile haberim oldu.

FETÖ/PDY ile bir irtibatım yoktur,

...

Evimde ele geçirilen Casusluk Kumpası adlı kitabı Silahlı Kuvvetler Akademisinden satışa sunulan kitaplardan aldım. Bunun yanında 25-30 tane daha kitap olabilir. Mayıs ayında Kazakistan'a görevli olarak gitmiştim. Orada harcadığım dolarlardan kalan parayı evde bulunan 1.500 doların yanına koydum. Bu bir dolar bunlardan biri olabilir.

Ben FETÖ örgütünden her hangi kimseyi tanımıyorum. Abi sıfatıyla tanımlandırılacak kimseyi tanımıyorum.

NT kırtasiyeden ben alışveriş yapmadım. Muhtemelen eşim çocuklar okusun diye almış olabilir. Uluslararası Türkçe Olimpiyatları Kitabından haberim yoktur.

22:14'deki whatsapp mesajım A. Ö. ile konuşmamdan sonradır. Ben kesinlikle darbe tesebbüsüne katılmadım. Her hangi bir talepte bulunulmadı. Kesinlikle katılmadım. Evimde ele geçen hususları açıkladım. Kesinlikle örgüte üye değilim."

12. Başvurucu, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 28/7/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 28/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

14. Başvurucu, Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 28/7/2016 tarihinde üzerine atılı suçlardan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği konusunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunması, şüpheliye atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog

suçlardan olması, suçun yasadaki cezasının üst sınırı itibariyle adli kontrol hükümleri uygulamanın yetersiz kalacağı ve toplumda suç işlenmesinin engellenmesi amacıyla şüphelinin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, tutuklamanın tarihi, süresi, kolluk tutanakları ve aşamalardaki ifadelere göre Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği'nce verilen 2016/295 sorgu sayılı tutuklama kararında usule ve yasaya herhangi bir aykırılık bulunmadığından itirazın reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

16. Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği 15/8/2016 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, anılan karara yapılan itiraz Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kesin olarak reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 22/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 24/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2016 tarihinde soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

19. 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.]"

20. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki soruşturma derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; hakkında kuvvetli suç şüphesi oluşturacak herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklandığını, tutuklama tedbirinin tamamen keyfî olduğunu, tutuklama kararında ve sonrasındaki gözden geçirme kararlarında tutuklanmasını gerektirecek herhangi bir belirtiye rastlanmadığını iddia ederek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından Bakanlık verilen tutuklama kararlarında adli mercilerin tutuklamaya yönelik gerekçelerinin belirtilmiş olduğunu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını değerlendirmiştir. Ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli

makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğunu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik hâli hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisinde olduğunu hatırlatmıştır.

25. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, 15 Temmuz darbe girişiminden sonra yetkili savcılıklar ile birlikte darbe teşebbüsüne yönelik olarak soruşturma ekiplerinde görev yaptığını, hakkında somut hiçbir delil olmadığını, Bakanlık görüşünün genel ve soyut ifadelere dayandığını, sonuç olarak tutuklamanın hukuki olmadığını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

28. 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."

29. 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).

30. 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

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. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

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. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

34. 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.

35. Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında da başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 14).

36. Anayasa Mahkemesi birçok kararında tutuklama tedbiri için olmazsa olmaz unsurun suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğunu ve kuvvetli belirtinin oluşabilmesi için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerektiğini hatırlatmıştır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46; Mustafa Ali Balbay, B. No:2012/1272, 4/12/2013, § 72; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 66).

37. Öte yandan bu nitelemeye bağlı olarak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde

değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

38. Somut olayda başta başvurucunun ifadesi olmak üzere soruşturma belgeleri ve bireysel başvuru formunun incelenmesinden başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olguların; darbe teşebbüsünün yaşandığı gece savaş uçaklarının Ankara üzerinde uçmalarına ilişkin olarak WhatsApp üzerinden -başvurucu tarafından- atılan bir mesaj ve şüpheli telefon konuşmaları olduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 11).

39. Hava Kuvvetleri Komutanlığında kurmay albay olarak görev yapan başvurucu, tam da darbe teşebbüsünün icra edildiği ve bu çerçevede darbecilerin kontrolündeki savaş uçaklarının Ankara üzerinde alçak uçuş yapıp toplum üzerinde darbe girişimine karşı koymayı engellemeye yönelik korku saldığı bir sırada, aralarında yabancı askerlerin de olduğu çok sayıda üyesi bulunan bir mesaj grubunda askerî uçuşların meşru bir zeminde yapılmış olabileceğini ifade edecek şekilde paylaşımda bulunmuştur (bkz. § 11). Öte yandan başvurucunun darbenin kontrol merkezi konumunda bulunan Akıncı Üssünde görev yapan üst rütbeli subaylarla telefon görüşmeleri yaptığı dosya kapsamından anlaşılmıştır (bkz. § 11). Darbe teşebbüsü gibi organize ve karmaşık bir olayın faillerinin bulunmasının güç olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla daha sonra ele geçen mesaj ve telefon görüşmelerinin -soruşturmanın sonucundan bağımsız olarak, darbe teşebbüsünün yaşandığı sıradaki olaylar ve olayların meydana getirdiği koşullarda- soruşturma mercileri tarafından başvurucunun teşebbüsle bağlantılı ya da doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olabileceği hususunda kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

40. 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.

41. 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).

42. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu, Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım 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.

43. Somut olayda Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üyelik suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, kanunda suça ilişkin olarak öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

44. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

45. 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).

46. 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).

47. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

49. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu Silahlı Kuvvetlerde kurmay subay olarak görev yapmaktayken 27/07/2016 tarihinde darbe soruşturmaları kapsamında gözaltına alınmıştır. Ardından Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hakimliğince bir gün sonra silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

3. Sonraki aşamalarda ise başvurucunun Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hakimliğince 23/11/2016 tarihinde “tutuklulukta geçen süre, dosyadaki mevcut delil durumu, şüphelilerin sabit ikamet sahibi oluşu nazara alındığında talep yerinde görülmüş ve şüphelilerin adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle” tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki soruşturma halen Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmekte olup tutuklanmasından itibaren üç yıldan fazla zaman geçmiş olmasına rağmen başvurucu hakkında halen kamu davası açılmamıştır.

4. Mahkememiz çoğunluğunca yapılan değerlendirmede ele geçen mesaj ve telefon görüşmelerinin darbe teşebbüsünün yaşandığı sıradaki olaylar ve olayların meydana getirdiği koşullarda soruşturma mercileri tarafından başvurucunun teşebbüsle bağlantılı ya da teşebbüsle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ / PDY ile bağlantılı olabileceği hususunda kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin keyfi ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir (§ 39).

5. Dosyadaki delil durumu göz önünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanması için kuvvetli belirtinin bulunduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadım. Zira başvurucu hakkında isnad edilen terör örgütü üyeliği bağlamındaki suç iddiası ile ilgili dosyadaki yegane delil başvurucunun bir WhatsApp grubuna yazmış olduğu ifadelerdir. Bu bağlamda, başvurucunun deyimiyle, yabancı uyruklu pekçok misafir askeri personelin yer aldığı WhatsApp grubunda Yarbay Hakan Yıldız’ın “Ankara üzerinde uçaklar uçuyor” yazısına başvurucu bunun TMH kapsamında olduğunu düşündüğünden “vardır bir sebebi” deyip bu sözden de alınmaması için gülücük koymuştur. Başvurucu, resmi görev yeri Ankara olmasına rağmen, bu mesajı yazdığı darbe teşebbüsünün olduğu gece İstanbul’daki Kalender Orduevinde bulunmaktaydı.

6. Öncelikle belirtmek gerekir bu ifade kamuya açık sosyal medya alanı olan twitter, facebook gibi bir platformda değil, sadece grup üyelerinin görebileceği özel bir paylaşım alanında kullanılmıştır. Öte yandan kullanılan bu ifadenin aynı zamanda tutukluluk için suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olabilecek nitelik taşıması gerekmektedir. Başvurucunun yabancı askerlerin de üye olduğunu ifade ettiği bir WhatsApp grubunda Türk ordusundaki bir arkadaşının Ankara’da uçakların uçtuğu yönündeki haberine binaen yapmış olduğu değerlendirme ve buna ilişkin koyduğu gülücük ifadesinin terör örgütü üyeliği suçu bağlamında kuvvetli bir belirti olarak nasıl kabul edildiğinin kamu makamlarınca ortaya konulması gerekmektedir. Başvurucu bu ifadeyi grupta 105 üyeden 30’unun yabancı olmasına binaen bilgi vermeyip geçiştirmek amacıyla bu mesajı kullandığını ifade etmiş olmasına rağmen başvurucunun bu ifadesinin ne anlama geldiği, hangi amaçla kullanıldığı

ile ilgili olarak kamu makamlarınca hiçbir açıklama ya da değerlendirme yapılmamış, ancak bu ifade tutuklanma için kuvvetli belirti olarak kabul edilmiştir.

7. Ek olarak başvurucu, kullandığı bu ifadeden dolayı darbe girişiminin olduğu zamanda değil 15 Temmuz 2016 tarihinden oniki gün sonra gözaltına alınmış ve gözaltı tarihinden bir gün sonra 28/07/2016 tarihinde ise tutuklanmıştır. Öte yandan dosyadaki bu ifadenin başka bazı delillerle de desteklenmediği görülmekte, kamu makamlarınca başvurucunun tutuklanması bağlamında dosyada başka bir delile yer verildiği anlaşılamamaktadır. Bu hususlar birlikte gözetildiğinde soruşturma makamlarınca başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğunun ortaya konulamadığını ifade etmek gerekir.

8. Suç işlediğine ilişkin kuvvetli belirti ortaya konulmadan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık taşımaktadır.

9. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin olağanüstü halin geçerli olduğu bir dönemde uygulandığı dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütler yönünden de başvurunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa'nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§ 105-110).

10. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle tutuklamanın hukukiliği konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayım. Bu nedenle, başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatindeyim.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

# A.A.

**B. No: 2016/59578 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/59578

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/59578)

Karar Tarihi: 12/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 14/5/2020-31127

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : A.A.

Vekili : Av. Hakan TOPALOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tahliye kararının geç icra edilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/12/2016 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. Başvurucuya ait 2017/31829 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/59578 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2017/31829 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2016/59578 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 15/10/2018 tarihinde 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 şekli ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

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 bugüne 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).

B. Başvurucuyla İlgili Süreç

11. Anılan süreçte başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında, Kara Kuvvetleri Komutanlığında (KKK) gerçekleşen faaliyetlerinin de soruşturma konusu edildiği anlaşılmaktadır.

12. KKK'da yüzbaşı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçuyla ilgili olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

13. Soruşturma kapsamında başvurucu hakkında Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/7/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...[diğerlerinin] ve A.A.nın üzerlerine atılı bulunan cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini Yapmasını Engellemeye Teşebbüs Etme suçlarını işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelilerin işlediği iddia edilen

suçların henüz tamamlanmadığı ve tamamlanma yönünde ve darbeyi tamamlamak için faaliyetlerinin devam ettiği şüphesi bulunduğu, AİHM'nin WEMHOFF/ALMANYA kararında da belirtildiği üzere ''şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir'' kararı da gözetilerek, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma, yok etme ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı da dikkate alınarak 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 tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle 12/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Başvurucu 25/10/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde ifade vermiştir. İfadesinde özetle 15/7/2016 günü akşamı mesaiye kalmasını amirlerinin istediğini, dışarı çıkmak istese de amirlerinin buna izin vermediğini, kamera kayıtlarını silme yönünde talimat alsa da kayıtları silmediğini, darbe teşebbüsü ile bir ilgisi olmadığını belirtmiştir.

16. Başvurucu 4/11/2016 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuş, talebi inceleyen Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 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'nin 3. maddesinin (ç) bendine göre tahliye talebinin tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle 24/11/2016 tarihinde "karar verilmesine yer olmadığına" karar vermiştir.

17. Sonrasında Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/11/2016 tarihinde başvurucunun tahliye talebiyle birlikte tutukluluk durumu incelenmiş ve tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 19/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun anılan karara karşı itiraz yoluna gittiği yönünde bir tespit mevcut değildir. Başvurucu 13/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Savcılık 30/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun darbe teşebbüsünün yaşandığı gece mesaiye kalmasını takiben yaşanan olaylar nedeniyle karargâhtaki kamera kayıtlarını silmeye çalıştığının somut tanık beyanları ile tespit edilmesi nedeniyle başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ettiği ileri sürülmüştür.

20. Başvurucu hakkındaki yargılamaya Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/46 sayılı dosyasında başlanmış ve yargılamanın 28/7/2017 tarihli birinci celsesinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

21. Başvurucunun hangi saatte tahliyesine karar verildiği Mahkemeden genel müzekkere ile istenmiş, Mahkeme tam bir saat verememekle beraber başvurucunun tahliye edilmesine ilişkin yazının 28/7/2017 günü en geç saat 19.35'te Ceza İnfaz Kurumunun UYAP ekranına düştüğünü bildirmiştir.

22. Başvurucunun hangi saatte tahliye edildiği Ceza İnfaz Kurumundan genel müzekkere ile

istenmiş, Ceza İnfaz Kurumu başvurucuya ait tahliye kararının 29/7/2017 tarihinde UYAP ekranına düştüğünü ve başvurucunun aynı gün saat 10.57'de tahliye edildiğini bildirmiştir.

23. Başvurucu, tahliye kararının geç icra edilmesi nedeniyle -15/8/2017 tarihli ve 2017/31829 sayılı- tazminat talebiyle ayrı bir bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava, ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Emrah Ergün, B. No: 2014/4651, 21/2/2018, §§ 22-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklama Kararının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; ifadesi alınmaksızın tutuklandığını, hakkında hiçbir somut delil olmadığını, dışarı çıkmasının amirleri tarafından yasaklandığını ve darbe teşebbüsü ile ilgisinin olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu hakkında verilen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu, bu sonuca varılmasının keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede başvurucu ile ilgili değerlendirmelere de detaylı yer verildiği, bu nedenle tutuklamanın hukuki olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

30. 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). Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

31. Somut olayda başvurucu 4/11/2016 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuş, talebi inceleyen Hâkimlik 24/11/2016 tarihinde -668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (ç) bendine göre- tahliye talebinin tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Bu karardan sonra Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/11/2016 tarihinde başvurucunun tahliye talebiyle birlikte tutukluluk durumu incelenmiş ve tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 19/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Buna karşılık başvurucunun anılan karara karşı itiraz yoluna gitmeden ve kararın kendisine tebliğini beklemeden tahliye talebine ilişkin olarak verilen 24/11/2016 tarihli karardan sonra bireysel başvuru yoluna gittiği görülmektedir.

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

B. Tahliye Kararının Geç İcra Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; tutuklu yargılandığı dosyada verilen tahliye kararına rağmen yaklaşık on yedi saat sonra ceza infaz kurumundan tahliye edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tahliye kararının ifası için belli bir gecikmenin makul görülmesi gerektiği, benzer davalarda gecikmenin aşırı olmadığı durumlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince gecikmenin anlaşılır kabul edildiği, somut olayda da keyfî bir uygulamanın bulunmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

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

36. Tutuklular hakkında verilen tahliye kararlarının icra edilmesinde gecikme yaşandığı yönündeki iddialara ilişkin olarak bireysel başvuru öncesinde etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda koruma tedbirlerine yönelik tazminatların düzenlendiği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi somut başvuru açısından değerlendirilmelidir. Anılan başvuru yolunun başvuruculara zararlarını telafi etme bakımından etkili bir yol olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu yolun ulaşılabilir olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'da tahliye kararlarının gecikmesi dolayısıyla tazminat davası açılabileceği açıkça ifade edilmemiştir. Ancak 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "kanunda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi" hususunun tazminatı gerektiren bir durum olarak düzenlendiği görülmektedir. Yine 141. maddenin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hâkimler ve cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği" ifade edilmiştir.

37. Bu kanun hükümlerinin yorumlanması ve bu kapsamda tahliye kararlarının icra edilmesinde yaşanan gecikmelerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminata konu edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir.

38. Bununla birlikte anılan şikâyete benzer olarak Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilen Emrah Ergün başvurusunda başvurucunun tahliyesine ilişkin kararın

geç icra edildiği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre açılan tazminat davasında derece mahkemesinin iddiaları esas bakımından araştırıp tahliye kararının infazının gecikmesinin söz konusu olmadığını değerlendirerek davayı reddettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu başvuruda tahliye kararı verilmesi ile başvurucunun serbest bırakılması arasında geçen sürenin işin niteliğine göre makul olduğu sonucuna varmıştır.

39. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki hükümlerin yorumlanması yoluyla tahliye kararlarının geç icra edildiği yönündeki iddiaların tazminat davasına konu edilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

40. Somut olayda anılan tazminat yoluna başvurulmadan doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tahliyenin geç icra edilmesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA KÜÇÜKASLAN

**B. No: 2016/65541 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65541

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KÜÇÜKASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65541)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Mustafa KÜÇÜKASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2016 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 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, 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 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).

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Çorlu Adliyesinde hâkim olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, aynı tarihte Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesinin müdafii huzurunda alınması sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanması istemiyle Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinde 18/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucuifadesinde özetle liseyi bitirdikten sonra Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak çalışmaya başladığını, hâkim adaylığı sınavını kazanmasının ardından da 2004 yılında mesleğe başladığını, 2013 yılında Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak atandığını, 2015 yılındaki kararname ile de Çorlu Hâkimliğine tayin edildiğini, darbe teşebbüsünün yaşandığı tarihte memleketi Konya'da yıllık izinde olduğunu, darbe teşebbüsüne doğrudan katılan kişilerle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, hakkındaki yakalama ve gözaltı kararını öğrenir öğrenmez Çorlu'ya geldiğini, dolayısıyla kaçma şüphesinin bulunmadığını, isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

" ... isnad edilen suçun şüpheli tarafından işlendiğine dair somut delil ıiteliğindeki; soruşturma dosyasmda mevcut Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genet Sekreterliği ... Sayılı şüphelilerin darbeye teşebbüs eylemlermin ardında olduğu belirtilen FETÖ Terör

Örgütü ilc ilişkilendirmeleri sonucu tedbiren görevden uzaklaştırılmalarına dair yazısı, bu yazıya dayanak teşkil eden HSYK 3 Dairesi .... soruşturma izni verilmesi teklifi ve HSYK 2 Daire .... sayılı görüşme tutanağına göre şüphelinin de aralarında bulunduğu darbe girişiminde bulunan FETÖ/ PDY terör örgütü mensubu olan askerler ile birlikte şüphelinin de fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek aynı terör örgütüne mensup olduğuna dair kuvvetli delil ve şüphe bulundultundanbu kapsamında HSYK soraşturmasmın ve darbe kalkışmasına dair soruşturmalarm devam etmesi, darbe katkışmasında ve darbenin başarılı olması halinde sonrasında uyumlu olduğu değerlendirilen şüphelinin devlet içinde bulundukları Hakimlik Savcılık makamı itibariyle sahip oldukları nitelik ve vasıfları, şüpheli hakkındaki başlatılan soruşturmanın önem ve mahiyeti: şüphelinin savcılıktaki ifadesi ve hakimliğimizdeki ayn ayrı sorgusu birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin müsned suçu işlediğine dair 5271 sayılı CMK,' nın 100/1. maddesi gereği somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunduğu, şüpheli üzerine atılı isnad edilen suçlamanın 5271 sayılı CMK 100/3. uyarınca katalog suçlardan olduğu ve tutuklama nedeni bulunduğu; ülke çapındaki bir çok şehit1erin verildiği, çatışmaların yaşandığı, TBMM'nin bombalandığı Cumhurbaşkanma saldırı düzenlendiği sivil halkın üzerine rastgele ateş edildiği, MİT'in bombalandığı, emniyettin bazı birimlerine ve askeri tesislere yönelik saldırtların yapıldığı, bu anlamda işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlcmi değerlendirildiğinde şüpheli hakkında adli kontrol tedbirinin uygulamasından sonuç alınamayacağı hususunda hakimliğimizde oluşan kanaat ve ölçülük ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemiolan adli kontrol redbirinin uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suç, ortaya çıkan netice dikkate alındığında yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeycceği değerlendirilmekle şüphelinin tutuklanması talebinin kabulü ile ... TUTUKLANMASINA... [karar verildi.] "

15. Başvurucu tutuklama kararına 18/7/2016 tarihinde itiraz etmiş, Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Çorlu Sulh Ceza Hâkimliği 7/10/2016 tarihinde, Çorlu 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, 15/07/2016 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.] "

17. Başvurucu karara itiraz etmiş, Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

18. Anılan karar, başvurucuya 2/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Soruşturma belgeleri incelendiğinde, bazı kişilerin başvurucu hakkında anlatımlarının bulunduğu görülmüştür. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

i. İ.O. (HSYK eski üyesi) 23/12/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli olarak verdiği ifadesinde "Kendisi bakanlıkta memur olarak çalıştığı dönemde hukuk fakültesini bitirmişti. Kendisi Feıullah Gülen cemaati ile ilgisi olmadığını biliyorduk. Bir yerden başlasın diye Hakkari'ye ACM Başkanı yapılmasına karar verdik." şeklinde beyanda bulunmuştur.

ii. S.Ö. (eski Çorluhâkimi) 12/3/2017 tarihli fotoğraf teşhis tutanağında "İsmini Mustafa olarak biliyorum. Hakkari 1. Ağır Ceza Mahkemesinde 2013-2015 yılları arasında başkan olarak görev yapmış, Çorlu Adliyesine 2015 yılında atandığında yukarıda ismini vesoy ismini söylediğim M. Ö. ile birlikte takıldılar. FETÖ Mensubudur" şeklinde ifadede bulunmuş, fotoğraf üzerinden yaptırılan teşhis işleminde başvurucuyu kesin ve net olarak teşhis etmiştir.

23. Öte yandan soruşturma belgeleri içeriğinden hâkim olarak yargılamasını yaptığı bir kısım davada FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler lehine sonuç doğuracak şekilde kararlar verdiğine yönelik HSYK'ya başvurucu hakkında yapılan şikâyetler ve yürütülen idari soruşturmaların bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlere ilişkin yapılan idari soruşturma neticesinde verilen HSYK kararlarının içerikleri özetle şu şekildedir:

i. Başvurucunun Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak çalıştığı süreçte yakın akrabayı öldürmeye teşebbüs suçundan yargılanan C.E. tarafından, hâkim O.A. ve Cumhuriyet savcısı İ.D.nin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğunun duruşmada söylenmesi ve ayrıca konuşma kayıtlarının çıkarılmasının istenmesi üzerine başvurucunun "Kimseyi töhmet altında bırakma." diyerek isteneni yapamayacağını belirttiği iddiasına ilişkin olarak HSYK 3. Dairesinin 20/2/2017 tarihli kararıyla, ileri sürülen iddianın genel ve soyut mahiyette olduğu, bu iddiaları doğrulayan somut delil gösterilmediği gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar verildiği görülmüştür.

ii. Başvurucunun Çorlu Asliye Ceza hâkimi olarak görev yaptığı sırada anılan Mahkemenin E.2013/165 sayılı dosyasında sanık olan ve Çorlu'da FETÖ/PDY'nin imamı olarak bilindiği ileri sürülen K.A.yı beraat ettirip müştekiyi katılan yapmayarak temyiz hakkını engellediği iddiasına ilişkin olarak HSYK 3. Dairesinin 27/2/2017 tarihli kararı ile söz konusu iddianın genel ve soyut mahiyette olduğu, somut delil gösterilmediği gerekçesiyle şikâyetin işleme konulmamasına karar verildiği anlaşılmıştır.

24. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2017 tarihli müzekkeresi ile başvurucunun telefonunda kullandığı hatlarda ByLock programının kullanıp kullanılmadığını ilgili kolluk

biriminden sormuştur. Anılan müzekkereye İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce 3/2/2017 tarihli yazı ile verilen cevapta, başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğuna dair bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir.

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2017 tarihinde, başvurucunun adli kontrol altına alınıp tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

26. Başvurucu, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...Şüphelinin devam eden soruşturma kapsamında hakkındaki digital verilerin incelenmesi de dahil delillerin toplanma aşamasında olduğu ancak şüphelinin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü tarafından şifreli haberleşme aracı olarak kullanılan Bylock uygulamasını bu aşamada kullanmadığının tespit edildiği, sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve TC Anayasa'sının 13. Maddesinde düzenlenen 'ölçülülük' prensibi de dikkate alınarak şüpheli hakkında bu aşamada Adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yeterli olacağı kanaatine varılmakla şüpheli hakkında Çorlu Sulh Ceza Hakimliğinin 18/07/2016 tarih ve 2016/3166 D.iş sayılı tutuklama kararından TAHLİYESİNE, ... [karar verildi.]"

27. Başvurucu hakkındaki soruşturma, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, hakkındaki soruşturmada başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilerek 16/7/2016 tarihinde kamu görevinden uzaklaştırılmasına ve hakkında HSYK tarafından soruşturma izni verilmesi kararlarına dayanıldığı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suçun kişisel suç olduğunu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Bakanlığa göre tutuklama kararında kaçma şüphesinin ve delilleri karartma ihtimalinin var olduğu hususu başvurucu hakkında gerekli şahsileştirme yapılarak belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, 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 görüşündedir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

33. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

35. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

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 darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği 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 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

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.) başvurusuna ilişkin karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

43. Diğer taraftan başvurucu, bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

44. 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 ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. diğerleri arasından 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, § 93). Somut başvuruda anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

45. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Mustafa Özterzi,§ 95).

46. 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.

47. Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna ilişkin olarak darbe teşebbüsünün yanı sıra başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve hakkında soruşturma izni verilmesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14). Diğer taraftan başvurucu hakkında verilen 7/10/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararında ayrıca başvurucunun meslekten çıkarılmasına değinilmiştir (bkz. § 16).

48. 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 kişiler bakımından suç işlediklerine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir (bkz. 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). Somut olayda başvurucu yönünden de anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

49. Diğer taraftan tanıklar İ.O. ve S.Ö.nün beyanlarında başvurucunun darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifade bulunmamaktadır. Aksine tanık İ.O. başvurucunun FETÖ/PDY ile ilgisinin bulunmadığı yönünde bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 22/i). Diğer tanık S.Ö.nün anlatımlarının ise başvurucunun arkadaşlık ilişkilerinin yorumlanmasıyla ulaşılan bir kanaate dayalı olduğu görülmektedir (bkz. § 22/ii). Ayrıca başvurucu hakkında görev yaptığı yerlerde baktığı davalarda FETÖ/PDY mensupları lehine olacak şekilde taraflı davrandığı iddialarına yönelik olarak yapılan ihbarların içeriği, bunlara ilişkin HSYK tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda işleme konulmasına dahi gerek duyulmaması (bkz. § 23/i, ii) dikkate alındığında söz konusu ihbarların da örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir.

50. 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.

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 ulaşılmıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

53. 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

54. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde 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), §§ 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.

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 "Kararlar" kenar başlıklı 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."

58. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 300.000 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, 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. Soruşturma sürecinde 6/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve 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. 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 Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları 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. 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 Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2017/21895) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın incelenmesinden; hâkim olan başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 17.7.2016 tarihinde başlatıldığı ve bu tarih itibariyle HSYK tarafından görevinden uzaklaştırıldığı ve 24.8.2016 tarihinde meslekten çıkarıldığı, 18.7.2016 tarihinde gözaltına alındığı, FETÖ örgütüne üye olmak suçundan 18.7.2016 tarihinde tutuklandığı, bu karar verilirken suçun niteliği (katalog suç oluşu), darbe girişimi esnasında yaşanan olayların vahameti karşısında adli kontrol tedbirleri verilmesinin yetersiz kalacak oluşu olgularına dayanıldığı, tutuklama kararının verildiği andaki ülke genelinde yaşanan koşullar ile isnat edilen suçun niteliği birlikte değerlendirildiğinde, 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 bir başka eski hâkim tarafından başvurucunun FETÖ mensubu olduğu yolunda ifadede bulunulduğu, dolayısıyla başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin mahiyeti ve önemi gözetildiğinde de başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

2. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun B.Başvuru No: 2016/49158, Karar tarihi: 26.7.2017 tarihli kararında da (Selçuk Özdemir); başlangıçtaki (ilk) tutuklama ile ilgili olarak şu değerlendirmelerde bulunulmaktadır:

“.

.

.

63. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir. Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir.

.

.

.

68. Başlangıçtaki bir tutuklama için işin doğası gereği Anayasa ve Kanun’da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi mümkün olmayabilir.

.

.

.

77. 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.

78. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike, 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.

79. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olamasa 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 kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tâbi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır.

.

.

.

81. Bu itibarla, başvurucu hakkında tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 4. ve 5. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içerikleri birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanısıra, kaçma ve delilleri karartma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

.

.

.

83. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlâlin bulunmadığı açık olduğundan, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…"

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu oybirliğiyle verdiği bu karardaki yukarıda işaret edilen görüşleri B.Başvuru No: 2016/22169, Karar Tarihi: 20.6.2017 tarih sayılı kararında da (Aydın Yavuz ve diğerleri) tekrarlanmıştır. (Bkz. anılan kararın 250., 257., 260., 271., 272., 276. ve 277. paragrafları)

3. Dosya kapsamından, başvurucunun 6.3.2017 tarihinde tahliye edildiği, hakkındaki soruşturmanın ise halen devam ettiği anlaşılmaktadır. Yukarıda işaret edilen AYM kararında

da (26.7.2017 tarihli karar, Paragraf 63) açıkça belirtildiği üzere, suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir. İlk tutuklama anında ülkenin içinde bulunduğu genel koşullar ile isnat edilen suçun niteliği, ayrıca HSYK 2.Dairesince başvurucunun FETÖ/PDY üyeliği şüphesiyle açığa alınmış olması olgusu birlikte dikkate alındığında, başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna katılmaya imkân görülmemiştir. Soruşturma aşamasında elde edilen ve yukarıda işaret edilen olgular da (başvurucunun FETÖ örgütü mensubu olduğuna ilişkin bir hâkim tanığın beyanları) bu kararı teyid eder mahiyettedir.

4. Açıklanan nedenlerle; başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirinin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

# A.Ş.

**B. No: 2016/80630 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80630

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80630)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2016 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 hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, adli yardım talebinin kabulüne ve tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından başvurunun Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Adli yargıda hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. İfadenin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben ilk orta ve lise tahsilimi Van İlinde bulunan Başkale YİBO, Lütfiye Binnaz Saçlı İlk Öğretim Okulu ve Cumhuriyet Lisesinde tamamladım. İlköğretim tahsili boyunca ailemle birlikte evimizde kaldık. Üniversite sınavları hazırlık için Van İlinde bulunan Çağlayan Dershanesine 1,5-2 yıl boyunca gittim. 2004 yılında girdiğim Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2009 yılında mezun oldum. Üniversite hayatımın başlarında yaklaşık 1,5-2 sene boyunca Fethullahçıların Batıkentte bulunan evlerinde isimlerini hatırlamadığım 3-4 arkadaşım ile birlikte kaldım. Üniversite hayatım boyunca ailemin yanına gidip 1-2 ay gidip dönmediğim zamanlarda oldu. 1,5-2 senenin sonunda Van İlinden tanıdığım Artuklu Üniversitesinde Yardımcı Doçent Doktor [A.A.] ile birlikte Cebecide birlikte kaldım. Evin masraflarını aile yardımlarıyla ve burslarla karşılıyordum. Üniversite hayatımın sonuna kadar Akif ile birlikte kaldıktan sonra Hakimlik-Savcılık sınavlarına hazırlandım. 2010 yılında yapılan Adli Yargı Hakim Savcı adaylığı sınavını ve aynı yıl yapılan İdari Yargı Hakimlik sınavını kazandım. Sadece İdari Yargı Hakimlik mülakatına girdim, mülakatı kazandım. 2011 yılında İdari Yargı Ankara Hakim Adayı olarak göreve başladım. Staj

dönemi boyunca eşim [E.Ş.] ile birlikte Ankara Dikmen'de ve Demetevlerde ikamet ettik. Görev süresince HSYK tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 4 günlük gezi için götürüldük, bunun haricinde Yurt İçin Yurt dışında gezi, eğitime katılmadım. Bunun haricinde de yurt dışına hiç çıkmadım. Meslek hayatım boyunca bir defa o da geçen sene Aksaray'da teftiş geçirdim. ... Benim Ziraat Bankası ve Vakıfbank haricinde hiç bir bankada hesabım olmadı. Herhangi bir banka veya kurum vasıtasıyla para transferide yapmadım. Benim ve ailemin maddi durumu iyi olmadığı için yardımda bulunmadım, zaten maddi durumumda iyi olsaydı da yardımda bulunmazdım. Benim eşim ev hanımıdır ... Benim ailemin ve yakın çevremin bu yapılanmayla herhangi bir ilgisi yoktur, bu yapıyıda sevmezler. Benim 25 aylık ve 4 aylık olmak üzere bir kızım bir oğlum bulunmaktadır. Eşim Aksaray Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümünden bu sene mezun oldu. Kendisi çocukluk arkadaşım olur. Eşiminde bu yapıyla herhangi bir bağlantısı yoktur. Benim Facebook ve Tweteer hesabım vardır, tweteer hesabımı hiç kullanmadım, bir kez bile tweet atmadım, facebook hesabımı ise 2-3 ayda bir kullanırım. Üniversitenin ilk yıllarında Batıkentte kaldığım evde zaman zaman bu tür sohbetler oluyordu, sohbetlerin konusu Peygamberimizin hayatı ve dini konulardı, bunun haricinde ülke siyasetine ve devlete ilişkin sohbetler yapılmazdı. Yukarıda da bahsettiğim gibi bu evlerde çok fazla kalmadığım için çok fazla bilgim de yoktur. Ben dünya görüşü olarak da kendimi o yapıya yakın hissetmediğim için onlarla fazla bir birliktelik yaşamadım. Darbe teşebbüsünden 15 Temmuz gecesi eşim ve eşimin üniversiteden soyismini hatırlayamadığım hocası İsmail Bey ile birlikte Aksaray'da bulunduğum cafetaryada İsmail beyin birarkadaşının İsmail Beyi telefonla aramasıyla haberdar olduk. Ben ilk başta olayın bir terör eylemi olduğunu düşündüm. Bir kaç saat sonra eve vardığımda olayları darbe teşebbüsü olduğunu anladım. Bana darbeye teşebbüs sonrasında herhangi bir görev teklifinde bulunulmadı. Ben örgüt üyesi olmadığım için ve örgütle ilgili bilgim olmadığı için etkinlik pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istemiyorum. ... Benim kesinlikle herhangi bir terör örgütüyle ilişkim yoktur. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Benim FETÖ/PDY'nin taraf olduğu davalarda verdiğim kararlar bellidir, bu kararlar gerektiğinde ilgili mahkemeden de talep edilebilir, örneği son bir yıl içeresinde Emniyet Personellerinin performans değerlendirme (sicil) kararlarında idarenin takdir yetkisi olduğunu gerekçe göstererek red kararı verdiğim bir çok dosya bulunmaktadır. Dershane, yurt, okul davalarında da verdiğim kararlar bellidir. Emniyet mensuplarının il içi ve il dışı atamalarla ilgili davalar ve resen emekliye sevkedilme işlemlerine karşı verdiğim kararlarda ortadadır. Ben herhangi bir yerden emir alarak herhangi bir işlem yapmadım. Karar vermedim bu yapıya mensup olsaydım bu şekilde kararlar vermezdim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum ..."

12. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Hâkimlik tarafından 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu; sorgu sırasındaki ifadesinde özetle darbe girişimi ile hiçbir alakasının olmadığını, FETÖ/PDY ile ilişkisine dair somut bir delil bulunmadığını, görev yaptığı dönemde örgüt aleyhine birçok karara imza attığını ve tutuksuz olarak yargılanması gerektiğini belirtmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 20/7/2016 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... şüpheliller ... A. Ş.nin atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesinin ve

tutuklama nedenlerinin bulunduğu, şüphelilere isnat edilen suçun CMK'nın 100/3-amaddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve atılı suçlara ilişkin olarak kanunda öngürülen ceza miktarı dikkate alındığında şüpheliller hakkında adlikontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ve şüpheliler hakkındaki tutuklama kararının ölçülü olduğu anlaşıldığından şüphelilerin 5271 sayılı CMK'nın 100 vd. maddeleri gereğince tutuklanmalarına... [karar verildi]."

15. Başvurucu 26/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Şanlıurfa 3. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararını yerinde bularak 28/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 2/11/2016 tarihli dilekçe ile tahliye talebinde bulunmuş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli karar ile tahliye talebini reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... [A.Ş.] ... şüphelilerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 108/1 maddesi uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

17. Başvurucu tahliye talebinin reddine dair verilen karara itiraz etmiş; Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği, kararı yerinde bularak itirazı 29/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

18. Başvurucu, anılan kararı 9/12/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 14/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 10/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturmayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) devretmiştir.

20. Savcılık 5/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. FETÖ/PDY'ye 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 değinilmiştir.

21. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 10/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun meslekten uzaklaştırılmasına karar verildiği, HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği, ihraç kararının 29/11/2016 günü kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren Ş.I.ya 2011 yılında 1.000 TL para gönderdiğinin tespiti.

iii. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren M.Y.ye 2015 yılında 3.000 TL para gönderdiğinin tespiti.

iv. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren A.K.ya 2014 yılında 800 TL para gönderdiğinin tespiti.

v. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren K.S.ye 2015 yılında 1.500 TL para gönderdiğinin tespiti.

vi. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren A.M.ye 2015 yılında 1.500 TL para gönderdiğinin tespiti.

vii. Başvurucunun evinde yapılan aramada örgüt liderine ait bir ses kaydının bulunduğunun tespiti.

viii. Hâkimlik adaylığından başvurucunun dönem arkadaşı olan ve örgüt üyeliğinden şüpheli olarak soruşturma geçiren U.E.nin "Ayrıca ben bizim dönemden bu yapıya müzahir olduğunu bildiğim diğer şahısların isimlerinde söylemek istiyorum. Bunlardan İ.G., C.D., M.O., M.B ve Ş.Y. Emek Mahallesinde aynı evde oturmaktaydı. N. S. ile Ö. F.S., Y.K., H. A. ve A.Ş.[başvurucu] Emek Mahallesinde aynı evde oturmaktaydı." şeklindeki beyanı.

22. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelinin dijital incelemesinde bilgisayarında Silahlı Terör Örgütü elebaşına ait 1 adet 'Fethullah Gülen - Deli Sanır (Reşit Muhtar)' isimli ses dosyasının tespit edildiği,hakkında verilen beyanlara göre ve ikrar içeren ifadesinde FETÖ/PDY Terör Örgütü mensupları tarafından kullanılan ve örgüt üyelerinin kaldığı evlerde kaldığı, Masak inceleme raporuna göre hakkında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma bulunan şahıslarla para transfer işlemlerinin bulunduğu, bu suretle şüphelinin silahlı terör örgütüne üye olduğu anlaşılmıştır..."

23. Başvurucu soruşturma aşamasındaki savunmasında; hakkındaki iddiaları kabul etmediğini, örgütle ilişkisi olmadığını, hakkındaki tanık beyanının gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir.

24. Başvurucu hakkında yargılamaya Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2017/71 sayılı dosyasında başlanmış ve yargılamanın 12/10/2017 tarihli birinci celsesinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

25. Mahkeme kovuşturma aşamasında toplanan belgeler arasında bulunan, 96741 - 379377 ID (kimlik numarası) numaralı ByLock kullanıcıları arasında geçen: "Abi yarın Ürgüp'teki arkadaş da gelecek.", "bi de A. bey var bizim grupta, onla tanışacak mısınız?", "Ürgüp'teki arkadaş ile tanışacak mısınız?" şeklindeki görüşme tutanağında başvurucudan bahsedildiğini değerlendirmiştir.

26. Mahkeme 14/2/2019 tarihli ve E.2017/71 ve K.2019/57 sayılı kararıyla başvurucunun beraatine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Her ne kadar sanıkhakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında iddianame düzenlenmiş ve mahkememizde kamu davası açılmış ise de; sanığın, son olarak Şanlıurfa Mahkemesi Hâkimi olarak görev yaptığı sırada FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatı sebebi ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İkinci Dairesinin 16/07/2016 tarih ve 2016/345 sayılı kararı ile görevden uzaklaştırıldığı, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24/08/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verildiği, sanığın yeniden inceleme talebinin Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu'nun 29/11/2016 tarih ve 2016/434 sayılı kararı ile reddedildiğinin anlaşıldığı, sanığın mahrem nitelikte olan örgüt çalışma ve staj evlerinde kaldığına, örgütün gizli haberleşme programı olan bylocku kullandığına, örgüte himmet verdiğine ve yardım ettiğine,sanığın hâkim olarak

görev yaptığı süre zarfında örgütün emir ve talimatı doğrultusunda karar verdiğine ve 2014 HSYK seçiminde örgütün desteklediği sözde bağımsızlar adına çalışmalar yürüttüğüne, kısacası; sanığın örgütün yapısında bulunup hiyerarşisine dahil olduğuna ve örgütle organik bağ kurarak örgüt üyesi olduğuna dair dosyada her türlü şüpheden uzak, inandırıcı, somut delillerin de bulunmadığı, yukarıda detaylı bir şekilde izah edilen gerekçelerle sanık hakkında iddia olunan eylemlerin ve yapılan tespitlerin, mahkemece sanık aleyhine silahlı terör örgütüne üyelik suçunun sübutu açısından her türlü şüpheden uzak, somut delil olarak itibar edilmediği,HSK tarafından 667 sayılı KHK 3/1 maddesi uyarınca FETÖ/PDYsilahlı terör örgütü ile irtibat veya iltisakı nedeniyle mesleğinden çıkarılmış olması ile aynı irtibat veya iltisak nedeniyle 2802 sayılı yasanın 82. maddesi uyarıncahakkında soruşturma izni verilmiş olmasının sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için yeterli nitelikte olmadığı, bu eylemlerin sanığın örgüt üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden ve sanığın organik bağ ile örgüte bağlı olduğunu açıkça gösteren eylemlerden ve faaliyetlerden olmadığı, sanığın örgütün hiyerarşisinde yer alarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren eylemleri gerçekleştirmek suretiyle üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin, somut ve inandırıcı delil elde edilemediği ve yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı kanaatine varılmış ve yukarıda izah edilen gerekçelerle sanığınberaatine karar verilmiştir."

27. Savcılık, başvurucu hakkındaki tanık beyanında başvurucunun hâkimlik stajı sırasında örgüt evinde sorumlu kişi olduğunun ifade edildiğini belirterek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

28. Başvurucu hakkında yürütülen yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; hakkında hiçbir somut delil olmadan tutuklandığını, tutuklanması yönünde verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, darbe girişimi ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile hiçbir ilgisi olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; aramalarda çıkan başvurucuya ait deliller, para transferleri, HSYK tarafından uygulanan uzaklaştırma kararı, başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, yapılanmasının ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaları yürütmenin zorluğu ile bu tipteki soruşturmalarda toplanması güç delillerin bulunması hep birlikte dikkate alındığında tutuklamanın hukuki olduğu değerlendirilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tutuklamanın yapıldığı dönemde HSYK kararı dışında hiçbir somut delilin olmadığını ve bu kararın da tutuklanma için yeterli olmadığını, aramada bulunan ses kaydının tarafına ait olmadığını, para transferlerinin arkadaşları ile arasında yapılan gün parası olduğunu, hakkındaki tanık beyanın tamamen soyut olduğunu belirtmiş ve son olarak ilk derece mahkemesinin yargılamasının sonunda

beraat ettiğini hatırlatmıştır.

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. Başvurucunun 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 FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

39. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının 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

40. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu 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.

42. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

43. 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.

44. Başvurucunun 15 Temmuz 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).

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun evinde yapılan aramada örgüt liderinin ses kaydının çıkması, başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönünde tanık beyanı, üniversite döneminde örgüt evlerinde kaldığı yönünde başvurucunun kendi beyanı, şüpheli para transferleri ve HSYK'nın meslekten çıkarma kararına dayanılmıştır (bkz. §§ 20-22).

49. Soruşturma dosyasında; hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir yargı mensubu olan U.E. ifadesinde bu yapıya müzahir olduğunu bildiği dönem arkadaşlarının isimlerini sayarken başvurucunun da adını vermiştir (bkz. § 21). Tanık kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde de başvurucunun hâkimlik staj döneminde (2011 yılı) FETÖ/PDY ile bağlantılı evlerde kaldığını bildiğini, arada bir sohbet toplantılarında başvurucuyu gördüğünü ifade etmiştir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda 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; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

50. Savcılık makamı soruşturma kapsamında başvurucuyla ilgili olarak Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) tarafından gönderilen para transferlerinde, transferin yapıldığı kişilerin de örgüt üyeliği soruşturmasından yargılandıklarını belirtmiştir. Her ne kadar haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma geçiren kişilerle yoğun para transferi yapmış olmak, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından -tek başına- kuvvetli belirti olarak kabul edilebilecek bir olgu olmamakla birlikte bu transferlerin kişilerin FETÖ/PDY'ye finansal destek olabilecekleri hususunda hiçbir anlam taşımadığını söylemek de mümkün değildir. Nitekim Savcılık para transferlerinin örgüt üyeliğinden soruşturma geçiren kişiler ile yapılmasının altını çizerek bu hususu kuvvetli belirti değerlendirmesinde dikkate almıştır.

51. Öte yandan kovuşturma sırasında toplanan belgelerde de FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan mahkûm olan iki kişinin ByLock görüşmelerinde, başvurucunun isminin geçtiği tespit edilmiştir. Bu bağlamda kovuşturma mercilerinin tespitlerine göre bunlardan biri FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan mahkûm olan bir yargı mensubu, diğeri ise FETÖ/PDY ile bağlantılı eğitim alanındaki bir işyerinde çalışan ve büyük bölgeci vasfıyla örgütsel faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan bir kişidir. Bu kapsamda yargı mensubu olan ByLock kullanıcısının diğer örgüt üyesine gönderdiği mesajların "Abi yarın ürgüpteki arkadaş da gelecek", "Bi de A. Bey var bizim grupta, onla tanışacak mısınız", "Ürgüpteki arkadaşa tablet getirecek misiniz?" şeklinde ibareler mevcuttur. Yargı mercileri de bu mesajlarda ismi geçen A. Beyin başvurucu olduğu kanaatindedirler.

52. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımı, şüpheli para transferleri ve ByLock tutanaklarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

53. 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.

54. 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).

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, kanunda suça ilişkin olarak öngörülen yaptırımın ağırlığına göre adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

58. 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).

59. 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).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

61. 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.

62. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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 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 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RAMAZAN ÇAYLI (2)

**B. No: 2017/1436 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/1436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ÇAYLI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/1436)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ramazan ÇAYLI

Vekili : Av. Hatice YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen el koyma tedbiri nedeniyle mülkiyet 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. 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. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Müteaddit defalar uzatılan OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu hakim olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsü sonrasında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği şüphesiyle Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Zonguldak Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 21/7/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığı 28/7/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından haklarında soruşturma yürütülen başvurucu dâhil bazı şüphelilerin mal varlığı hakkında el koyma tedbiri uygulanmasını talep etmiştir.

12. Hâkimlik 28/7/2016 tarihinde talebi kabul ederek diğer şüphelilerle birlikte başvurucunun tüm bankalardaki hesaplarına, tapuda kayıtlı tüm gayrimenkullerine ve aracına el konulmasına karar vermiştir. Kararda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi ile 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'nin (KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

13. Kararın gerekçesinde, şüphelilerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kapsamında fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiklerine ve soruşturma konusu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphenin bulunduğuna işaret edilmiştir. Şüphelilerin, el koyma tedbirine konu mal varlıklarını örgüt faaliyetleri kapsamında edindikleri ve söz konusu mal varlıklarını muvazaalı olarak başkalarına devredeceklerine veya yurtdışına kaçıracaklarına ilişkin ciddi deliller olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda telafisi imkansız zararların engellenmesi amacıyla el koyma tedbirine karar verildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu, 25/8/2016 tarihli ve 29812 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24/8/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararı ile meslekten ihraç edilmiştir. Bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Başvurucu 21/9/2016 tarihinde el koyma kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; el koyma tedbirine konu mal varlıklarının suçtan elde edildiğine dair somut delil olmadığı, gerekli araştırma yapılmadan tedbir kararı verildiği ve tedbirin hukuka aykırı olduğu ileri

sürülerek el koyma tedbirinin kaldırılması talep edilmiştir.

16. Bir kısım şüphelilerle birlikte başvurucunun da itirazını inceleyen Bartın Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2016 tarihinde; her ay şüpheli hesabına yatan maaşın varlığı halinde maaş kadar paranın aylık harcamalar için kullanılmak üzere çekilmesine izin verilmesine, bunun dışındaki el koyma kararına karşı yapılan itirazların ise ayrı ayrı reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, el koyma tedbirinin dosya kapsamı ve kararda dayanılan gerekçelere göre usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Bu karar başvurucuya 14/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli ve 2016/6195 Değişik İş sayılı kararı ile ekteki listede isimleri bulunan şüphelilerin mal varlıkları üzerindeki el koyma tedbirleri kaldırılmıştır. Söz konusu listede başvurucu da bulunmaktadır.

20. Hâkimlik, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/11/2016 tarihli kararına istinaden 23/11/2016 tarihli ve 2016/4257 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında 28/7/2016 tarihinde verilen tedbir ve el koyma kararını kaldırmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek 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. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

24. Başvurucu; el koyma kararını veren hakimliğin savcılık talebini inceleme yapmadan olduğu gibi kabul ettiğini ve KHK hükümlerinin bir talimat gibi algılanarak el koyma kararı verildiğini belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

26. Somut olayda başvurucu, el koyma kararını veren hakimliğin savcılık talebini olduğu gibi kabul ettiğini ve KHK hükümlerinin talimat gibi uygulandığını belirtmiş ise de bu hususun başvuruya konu kararı ne şekilde ve nasıl etkilediğine ilişkin somut açıklamada bulunmamış, bu durumu ortaya koyan herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Bu itibarla, başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin

açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; 668 sayılı KHK ile 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesindeki güvencelerin ortadan kaldırıldığını, yetkili ve görevli olmayan mahkemenin el koyma kararı verdiğini ve kanuna aykırı olarak keyfi bir şekilde tedbirin uygulandığını vurgulamıştır. Başvurucu, suçtan elde edilip edilmediği araştırılmadan tüm mal varlığı hakkında el koyma kararı verildiğini ve kararda mal varlığının suçtan elde edildiğine dair herhangi bir gerekçe belirtilmediğini, ayrıca tedbire karşı yapılan itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmiştir. El koyma tedbiri nedeniyle ailesinin başkalarına muhtaç hale geldiğini belirten başvurucu, söz konusu tedbir kararının 668 sayılı KHK'nın bir talimat gibi algılanması neticesinde verildiğini ve benzer soruşturmalarda el koyma tedbirinin uygulanmadığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve özel hayata saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde başvurucu hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiği belirtilmiştir. Bakanlık, el koyma kararının şartları oluşmadığı iddiasının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davasında ileri sürülebileceğinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak FETÖ ile bağlantılı olunduğu şüphesiyle yürütülen soruşturma kapsamında mal kaçırma şüphesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesine uygun olarak verilen kararda herhangi bir keyfilik ya da takdir hatası bulunmadığı, dolayısıyla müdahalenin kanuni, meşru ve orantılı olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

30. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, el koyma kararı verildiği tarihte aleyhinde hiçbir delil olmadığını ve mahkumiyetine gerekçe olarak gösterilen ByLock kullanımına ilişkin isnadın ceza dosyasına sonradan girdiğini belirtmiştir. Başvurucu, tedbir kararına karşı tazminat yolunun el koyma kararının kaldırılmasını sağlamayacağından etkili bir yol olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, soruşturma dosyasında somut delil olmadan keyfi bir kararla tüm mal varlığına el konulduğu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu gerekçeli karar hakkı ve özel hayata saygı hakları ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun mal varlığı hakkında el koyma tedbirinin uygulanmasına ilişkin şikâyeti esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurucunun söz konusu ihlal iddialarının mülkiyet hakkı bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

32. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla

değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20).

33. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/7/2013 tarihli ve E.2013/8830, K.2013/18335 sayılı, 23/9/2013 tarihli ve E.2013/14435, K.2013/21106 sayılı ve 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı ilamlarından da anlaşıldığı üzere 5271 sayılı Kanun'un 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).

34. Somut olayda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen ceza soruşturması kapsamında başvurucunun taşınır ve taşınmaz mal varlığına tedbir konulmuş ve söz konusu tedbir işlemi 21/11/2016 tarihinde kaldırılmıştır. 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.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mal varlığına tedbir konulmasına ilişkin şikâyetinin de diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet 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 mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MET-AY OTO KİRALAMA ORG. TUR. TİC. VE SAN. A.Ş.

**B. No: 2017/6422 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MET-AY OTO KİRALAMA ORG. TUR. TİC. VE SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6422)

Karar Tarihi: 12/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2020 - 31081

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : MET-AY Oto Kiralama Org. Tur. Tic. ve San. A.Ş.

Vekili : Av. Bora DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kiraya veren sıfatıyla aleyhe idari para cezası uygulanması nedeniyle masumiyet karinesinin 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. 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. Çeşme İlçe Emniyet Müdürlüğünce, araç kiralama işiyle uğraşan başvurucuya sürücü belgesi olmaksızın araç kullandırması nedeniyle 1.609 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan idari para cezasına itiraz etmiş; itiraz Çeşme Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/1/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

10. Anılan karar, başvurucuya 2/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; araç kiralama şirketi sahibi olduğunu, aracını kiralayan Ş.Ş. isimli kişinin ehliyetinin bulunmaması nedeniyle ehliyetsiz araç kullandırdığı iddiasıyla hakkında idari para cezası uygulandığını, idari para cezasına itirazının reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

15. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

16. 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.

17. 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 özellikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

18. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak

adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

19. 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).

20. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

21. 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).

22. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda masumiyet karinesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Taner Koyuncu, B. No: 2015/11678, 24/5/2018, §§ 30-33; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/6/2017, §§ 38-41; Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, §§ 33-36) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

23. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu masumiyet karinesinin 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.

24. Başvurucu, aleyhine uygulanan idari para cezası miktarının 1.609 TL olduğunu ifade etmektedir. Anılan miktarın araç kiralama şirketi sahibi olan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

25. Sonuç olarak somut olayda başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı kanısına varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle 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 12/2/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# A.E.S.

**B. No: 2017/13568 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.E.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/13568)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : A.E.S.

Vekili : Av. Fazıl Eren ALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararlarındoğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi, 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; soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Aralarında konu ve kişi yönünden irtibat bulunması nedeniyle 2018/11159 numaralı başvuru dosyasının 2017/13568 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 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 hâl19/7/2018 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).

8. 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).

9. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığında müdafii huzurunda ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur.Başvurucu ifadesinde özetle; Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğunu, 2002 yılında Kaş Adliyesinde hâkim olarak göreve başladığını, yabancı dil puanının yüksek olması sebebiyle 2008 yılında Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğünde tetkik hâkimi olarak görevlendirildiğini, 2009 yılında Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tetkik hâkimi iken kendi isteği olmaksızın Bakanlık kanalı ile Amerika Birleşik Devletleri'ne yabancı dil eğitimi için gönderildiğini, bu eğitimin sona ermesinden sonra Jean Monnet Burs Programı'nı kazanarak 2011 yılında Belçika'da yüksek lisans eğitimi aldığını, bu eğitimi tamamlamasından sonra da 2012 ve 2014 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde çalıştığını, 2014 yılı yaz kararnamesi ile de Mersin hâkimliğine atandığını, isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını

talep etmiştir.

11. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu -başka şüphelilerle birlikte- Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20-21/7/2016 tarihlerinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, Mersin Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasını kabul etmediğini belirtmiştir.

13. 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 ... suçlarının vasıf ve mahiyeti, 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 100. maddesinde sayılan katolog suçlardan olduğu, tutuklamanın bir tedbirden ibaret olması, işin önemi, verilmesibeklenen ceza ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması ve adli kontrolün yetersiz kalacağının anlaşılması nedenleri ile şüphelilerin atılı suçdan CMK 100 vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrıtutuklanmasına ... [karar verildi.] "

14. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Mersin 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 26/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Başvurucu hakkında Ankara Sulh Ceza Hâkimliklerince müteaddit defa tutukluluk hâlinin uzatılmasına karar verilmiş olup başvurucunun müdafii başvuru formunda müvekkili hakkında verilen en son tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğini, kendisine bir tebligat yapılmadığını, itirazının 7/12/2016 tarihli karar ile kesin olarak reddedildiğinin13/12/2016 tarihinde soruşturma kalemi personelince sözlü olarak tarafına bildirildiğini ancak soruşturma dosyasındaki gizlilik kararından dolayı anılan kararın tebliğinin yapılmadığını, sadece itirazın reddedildiği tarihin söylendiğini belirtmiştir.

17. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 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 93/1. 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 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Soruşturmayı yürüten Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki 22/9/2017 tarihli yetkisizlik kararıyla -başvurucunun son görev yerinin Mersin olması ve Mersin'in bağlı olduğu Adana Bölge Adliye Mahkemesinin faaliyete geçmiş olması nedeniyle- dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 10/1/2018 tarihinde başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermesinin yanı sıra aynı tarihli iddianamesi ile de 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 Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararı ile başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verildiği, bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programını 399024 İD numarası ile kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonu üzerinde yapılan HTS analizi sonucu düzenlenen rapor içeriğine göre haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle telefon irtibatının bulunduğu iddia edilmiştir.

iv. FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK ile kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) isimli (ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22) derneğe başvurucunun 6/11/2008 tarihinde üye olduğunun belirlendiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik tanık beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

22. İddianamede ayrıca başvurucu hakkında beyanda bulunan bazı kişilerin anlatımlarına yer verilmiştir. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

- M.Y. alınan ifadesinde, "... Mersinde görevde olan Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi üyeleri Dr. [A.E.S.] ile ..., Asliye Ceza hakimi ...'nın da paralel yapı olarak adlandırılan yapının içinde oldukları yönünde adliyede söylentiler vardı. Ancak bu hususta görgüye dayalı bilgim yoktur." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.O.C. ifadesinde "M.A. isimli şahısla, yakın arkadaşı olan bir dönem doktora öğrencisi FETÖ'cü (açığa alınmıştır) hakim [A.E.S.] yüzünden tartıştığım günden beri hiçbir diyaloğum yoktur. ...,[A.E.S.] isimli şahıslar Adalet Bakanlığında bürokrat hakim statüsündeyken kendilerine hızlı ve kıyak doktoralar yaptırılmıştır ve darbe girişiminin akabinde üç isimde açığa alınmıştır." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

- M.Y. alınan ifadesinde, "...Mersinde görevde olan Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı ..., Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesi üyeleri Dr. [A.E.S.] ile ..., Asliye Ceza hakimi ...'nın da paralel yapı olarak adlandırılan yapının içinde oldukları yönünde adliyede söylentiler vardı. Ancak bu hususta görgüye dayalı bilgim yoktur." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.Ö. ifadesinde "Benim dönemimde yani 2000-2004 yılları arasında birden fazla hukuk

fakültesi mezunları evi vardı. Bu evler Konya Meramda idi. Bu evlerde ..., [A.E.S.],, ..... ile birlikte ders çalıştık, daha sonra bunlarda benimle birlikte sınavı kazandılar. ...İstanbul Anadolu hakimi ...'ın cemaatçi olduğunu ortak arkadaşımız olan [A.E.S.] ile Ankara'da örgüt/cemaatin stajyer evinde kalmasından biliyorum. ..., Mersin hakimi [A.E.S.] ve ...'in cemaatçi olduklarını fakülte arkadaşlarım olmaları nedeni ile biliyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

23. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...örgütün gizli ve şifreli haberleşme aracı olan bylock'u kullanmasının yanısıra üniversiteden mezun olduktan sonra örgütün Konya'da bulunan çalışma evlerinde kaldığının, yine hakim-savcı adaylığı döneminde örgütün Ankara'da bulunan evlerinde kaldığının, hakim olarak görev yaptığı dönemde FETÖ/PDY terör örgütü üyeleri ile iletişim halinde kalarak irtibat kurduğunun,... FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olması nedeniyle KHK ile kapatılan YARSAV derneğine 06.11.2008 tarihinde üye olduğunun ve söz konusu dernek kapatılana kadar üyeliğini devam ettirdiğinin, yine hakim olarak görev yaptığı dönem içerisinde örgüt üyeleri tarafından kendi aralarında haberleşmek için kullanılan örgütün gizli ve şifreli haberleşme aracı olan bylock programını kullanmak suretiyle hem örgüt üyeleri ile hemde örgütle olan iletişimini ve bağını koparmamaya çalışıp örgüt üyeleriyle iletişim halinde kalarak örgüt ile arasında olan bağını dahada sağlamlaştırdığının ve örgüt yapılanması içerisinde gönüllü olarak kalmaya devam ettiğinin, bu şekilde örgütle organik bağ kurup, örgütün kuruluş amaçlarını faaliyet ve eylemlerini benimseyerek, gönüllü olarak bilerek ve isteyerek örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayı tercih ettiğinin ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğunu gösteren eylem çeşitliliği, sürekliliği ve yoğunluğu olduğunun anlaşıldığı, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün organik ve hiyerarşik yapısı içerisine dahil ve üyesi olduğuna ilişkin hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca kamu davası açılmasına yetecek kuvvetli suç şüphesinin ve somut delillerin bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla..."

24. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 22/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/20 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkemece 12/3/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

26. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 7/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay 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) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 12/2/2020 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; yasal 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 görevinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin 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.

b. Değerlendirme

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

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. 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."

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

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

40. Anayasa 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).

41. 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).

42. 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

43. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

44. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

45. 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 ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin 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).

46. 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 üyeliği suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Mustafa Özterzi, § 94).

47. 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).

48. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Mersin 2. 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. § 13).

50. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak HSYK'nın meslekten çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, YARSAV isimli derneğe üye olmasına dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir (bkz. §§ 21/v, 22).

51. 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 (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Özdemir, § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

52. 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.

53. 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).

54. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

55. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden

durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin tamamen toplanmamış olmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

57. 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 ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

58. 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).

59. 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).

60. 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 ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 13) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

61. 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.

62. 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

63. 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

64. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

65. 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).

66. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/3/2018 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.

67. 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

68. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre sistemiyle çalıştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. 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, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

70. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. 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 Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediğini 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. 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).

75. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

76. 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

77. 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

78. 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).

79. 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 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).

80. 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.

81. Somut olayda başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklandıktan 1 yıl 7 ay 19 gün sonra 12/3/2018 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.

82. 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 İddiaları

83. 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

84. 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

85. 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).

86. 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.

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

88. 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.

8. Tutukluluk İncelemeleri Öncesinde Sunulan Savcılık Talebinin ve Tutukluluk İncelemesi Sırasında Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık talebinin yanı sıra tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin de kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 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.

91. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde başvurucu, bu görüş yazısında kendisinin cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgu bulunduğunu dile getirmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

92. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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 bir şekilde 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 mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

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, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla

başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere yargı makamlarınca itibar edildiğini ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

102. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

103. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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 dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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. 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,

9. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın arama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSMAİL SOLMAZ

**B. No: 2017/15251 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL SOLMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15251)

Karar Tarihi: 12/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 3/4/2020-31088

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Abdullah UÇAR

Başvurucu : İsmail SOLMAZ

Vekili : Av. Emrah DERTLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemesinin duruşmasız olarak yapılması ve bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 olaylar özetle şöyledir:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Ülke genelinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) ilişkin olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin Manisa Belediyesindeki örgütlenmesine yönelik olarak bir soruşturma başlatılmıştır.

9. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 14/8/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve dosyalardan örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve dosyadan örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Kısıtlama talebi, Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/8/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

11. Başvurucu 2/2/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 3/2/2016 tarihinde Manisa Emniyet Müdürlüğünde, 5/2/2016 tarihinde ise Manisa Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. İfade tutanaklarından anlaşıldığı üzere başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular, sorulan sorularla açıklanmıştır. İfade alma esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu ifadelerinde özetle Manisa Belediyesi imar işlerinde kaçak yapı servisinde inşaat teknikeri olarak görev yaptığını, Fetullah Gülen cemaati içinde düzenlenen dinî sohbetlere katılması dışında herhangi bir mütevelli heyetinde yer almadığını, kimseden himmet, burs, kurban, bağış adı altında para toplamadığını, V.D. isimli şahsı müteahhit olarak bildiğini ve sohbetlere katılması nedeni ile tanıdığını, Amerika Birleşik Devletleri'ne Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığının (KOSGEB) bir gezi düzenlemesi üzerine inşaat fuarına katılmak amacıyla gittiğini, Pensilvanya'ya gittiğini ancak Fethullah Gülen ile görüşmediğini beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı; ifade alma sonrasında aynı gün, terör örgütü kurma veya yönetme ve örgüte üye olma, 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanın Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'na muhalefet suçlarındantutuklanması istemiyle başvurucu ile birlikte yedi şüpheliyi Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler ile ifade tutanakları sorgu işlemi sırasında Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"...Ben Manisa Büyükşehir Belediyesinde İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığı Yapı Denetim Şube Müdürlüğünde memur olarak görev yapmaktayım. Diğer şüphelilerden M.K. benim müdürüm olurdu. K.B. ise benim şefim olurdu. Ben görev yaptığım zamanlarda bağış almak ve bu paraları cemaate aktarmek suretiyle finansman sağladığım iddialarını kabul etmiyorum. Ben 2007 yılının mayıs ayına kadar dış görev almadım. Bu tarihten sonra K. beyle yavaş yavaş kontrollere başladım. 2008 yılında ise K. bey ve M. beyin görev değişikliği oldu. K.B. ve M.K. nın görevden alınması konusunda bilgi sahibi değilim. 2008 yılının eylül ayından sonra gittiğimiz her binanın fotoğraflarını almak suretiyle işlem yaptık. Bu fotoğraflar halen arşivlerimizde mevcuttur. Görev yaptığım sürede hizmet almak için gelen herkese eşit davrandım. Kanun dışına çıkarak kimseye iltimas geçmedim. Bu konudaki hakkımda ileri sürülen iddiaları kabul etmiyorum. Kimseden herhangi bir maddi çıkarım olmamıştır. Ben cemaatin sadece sohbetlerine katılırdım, o dönemde herkes katılırdı, ancak örgütsel faaliyetlerine katılmadım. Örgüt üyesi değilim. Suçlamaları kabul etmem. Ben vatanını milletini faydalı biriyim. Terörle bir ilgimyoktur. Ben bahsedilen tarihlerde taşeron işçiydim. Bana evrakı getiriyorlardı ben de ruhsatını kesip imzalıyordum. Herhangi bir sorumluluğum yoktur. Savunmam bundan ibarettir..."

16. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/2/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütü kurma veya yönetme ve örgüte üye olma, 6415 sayılı Kanun'a muhalefet ve 3194 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... ve İsmail Solmaz'a isnat edilen terör örgütü kurmak veya yönetmek ve üye olmak, Terörizmin Finansmanı Hakkındaki Kanun'a muhalefet, İmar Kanunun'a muhalefet suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, dosyadaki mevcut bilirkişi raporu, şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütüne finans sağladıkları yönünde tanık beyanları, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun CMK'nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile kaçma şüphesi içerisinde olduğunu gösterir emarelerin bulunması, verilecek tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına...[karar verildi.]"

17. Başvurucu 9/2/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği 10/2/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

18. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 21/6/2016 tarihinde başvurucunun ifadesine tekrar başvurmuştur. Başvurucu; ifadesinde, ada ve parsel numaraları ile adresleri bildirilen yapılara ilişkin yapı kullanma izin belgeleri üzerinde herhangi bir sahtecilik yapmadığını, söz konusu belgeler üzerinde yapılan sahteciliğe iştirak etmediğini, isimleri bildirilen müteahhitlerden de herhangi bir şekilde kendisi veya başkası adına menfaat temin etmediğini belirtmiştir. İfade alma esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

19. Soruşturma sürecinde 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) 3. maddesinin(1) numaralı fıkrasının (ç) bendi uyarınca tutukluluğu dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda verilen kararla sürdürülen başvurucunun son olarak 2/11/2016 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş, anılan karara karşı itirazı Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince

7/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

20. Öte yandan başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisini veya hangilerini istediğini belirtmeksizin fotokopi alma talebinde bulunmuştur. Bu talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) numaralı bendi uyarınca 15/8/2016 tarihinde reddedilmiştir.

21. Başvurucunun anılan ret kararına ve soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması kararına karşı itirazı Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

22. Başvurucu 3/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 8/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede, başvurucu dışında altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan kamu davası açıldığı belirtilmiştir.

24. İddianamede 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 değinilmiştir. Devamında ise örgütün Manisa'daki yapılanmasına ilişkin olgulara yer verilmiştir.

25. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun örgüt mensuplarının örgüt içinde haberleşme aracılığıyla kullandıkları ByLock programını kullandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında tanık veya şüpheli sıfatıyla birtakım beyanlarda bulunan V.D., E.İ., B.A., A.Y., K.M., M.Z.D., M.D., C.Ç., M.Y., M.M.K., Ş.K., Y.İ., H.U., İ.A., S.K., M.G., H.P. adlı kişiler ve Umut adlı gizli tanığın başvurucunun FETÖ/PDY'nin Manisa Belediyesi yapılanması içinde yer aldığı yönünde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Manisa Belediyesindeki örgüt yapılanmasından sorumlu kişi olan Y.I.nın müteahhit, mimar ve inşaat mühendisi meslek gruplarından olan kişiler ile Belediyenin İmar İşleri Müdürlüğü biriminde çalışan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım personeli bir araya getirmek suretiyleoluşturduğu mütevelli heyetinde bulunan veya bulunmayan müteahhitlerin onaylı projelere aykırı olarak yaptıkları binaların yapı kullanma izin belgelerini alabilmelerini sağlamak amacıyla M.K. ve başvurucuya yönlendirdiği, M.K. ve başvurucunun ise bu binaların herhangi bir denetime maruz kalmadan sahte yapı kullanma izin belgelerini almalarını sağlamaları karşılığında Y.I.nın bu müteahhitlerden himmet, burs, kurban, zekât, sadaka, bağış ve benzeri adlar altında örgüte kazanç sağladığı, ayrıca başvurucunun örgütün düzenlediği çeşitli yurt içi ve yurt dışı gezilerine katıldığı, Amerika Birleşik Devletleri'ne yapılan gezide örgütün lideri olan Fethullah Gülen'i Pensilvanya'da ziyaret ettiği yönünde beyanlarda bulunulduğu belirtilmiştir.

iii. HTS kayıtlarında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan, örgütün Manisa yapılanması içinde yer alan ve konumları itibarıyla il imamı ve mütevelli heyeti mensubu olan çok sayıda şüpheli ile yoğun görüşme kaydının bulunduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun örgüt ile iltisaklı bir işyerinde çalıştığına dair Sosyal Güvenlik Kurumu kaydının bulunduğu belirtilmiştir.

v. Başvurucunun 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

26. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesi 12/1/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/481 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesi 7/8/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır.

28. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesi 21/2/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir.

29. Anayasa Mahkemesi 28/2/2019 tarihli yazısı ile başvurucunun avukatı ile görüşmelerinin kayda alınıp alınmadığı hususlarında Manisa E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan bilgi talep etmiştir.

30. Manisa E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden gelen 6/3/2019 tarihli yazı cevabında; başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu 2/9/2016 ile 11/4/2018 tarihleri arasında avukatı ile görüşmelerinin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) "Soruşturma ve Kovuşturma İşlemleri" başlıklı 6. maddesinin (d) bendi gereğince teknik araçlarla kayda alındığı, avukatıyla görüşmelerinin teknik araçlarla kayda alınmasına veya üçüncü bir kişinin görüşmeyi izlemesine dair işlemlere başvurucunun herhangi bir itirazının olmadığı belirtilmiştir.

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

B. İlgili Süreç

32. 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 ve/veya PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

33. 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

A. İlgili Mevzuat

34. 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."

35. 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."

36. 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."

37. 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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı 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."

39. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 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 ..."

40. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin maddesi şöyledir:

"MADDE 6- 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.”

41. 668 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

l) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir.

...".

B. Mahkeme Kararları

42. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 11/7/2018 tarihli ve 2018/5756, K.2018/5759 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 göüntülü 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.

22/07/2016 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 29/09/2017 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..."

43. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli ve E.2016/4751, K.2016/4733 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..."

44. Samsun İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli ve E.2017/116, K.2017/122 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.."

45. Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2018 tarihli ve E.2018/5623, K.2018/5760 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..."

46. İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 30/3/2018 tarihli ve E.2018/2099, K.2018/2139 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 23/02/2018 tarihli görüşmede de sürenin bu kısıtlamanın kaldırılmasına göre uygulandığı, bu aşamada kısıtlamanın kaldırılması karşısında 12/02/2018 tarihli dilekçeye

konu olan sıkıntılar ile ilgili verilebilecek bir karar bulunmadığı kanaatine varılmakla karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekmiştir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 12/2/2020 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 İddiası ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararı verilirken ölçülülük ilkesinin gözönüne alınmadığını, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen tazminat yolunun tüketilmesi gerektiğinden başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara yer verildiği ve tutuklama nedenlerinin kararda gösterildiği, dolayısıyla tutuklamanın hukuki olduğu ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

50. 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."

51. 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."

52. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

54. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin Manisa Belediyesi yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 16). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

56. 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.

57. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında bilirkişi raporuna, başvurucunun da içinde bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'ye finans sağladıkları yönündeki tanık beyanlarına dayanılmıştır. İddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve FETÖ/PDY içinde üst düzey görevlerde olduğu belirtilen birtakım kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin sıklığına dayanılmıştır (bkz. §§ 16, 25).

58. 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 yöneticisi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74).

59. Öte yandan iddianamede; birtakım kişilerin verdikleri ifadelerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 25). Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; 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 anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

60. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

61. 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.

62. Somut olayda Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar

verilirken suçlara ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

63. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan terör örgütü yöneticisi veya üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içindeki ağır cezai yaptırım 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 suçlar 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

64. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden -suçların ağırlığına atfen- kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

65. 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).

66. 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). 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).

67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu, tutukluluğunun devamına dair kararlar ile bu kararlara itirazı üzerine verilen kararların gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda gösterilen gerekçeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağı belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

71. 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 bulunabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

72. 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).

73. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 21/2/2019 tarihinde mahkûmiyeti ile birlikte 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.

74. 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.

3. Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık görüşünde, söz konusu şikâyetin anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 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.

78. 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.

79. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

80. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların dosya üzerinden duruşma açılmaksızın incelendiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık; başvurucunun bu şikâyeti bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının etkili bir kanun yolu olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

82. 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, §§ 16, 17).

83. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 162-177).

84. Somut olayda Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince resen ve duruşmalı olarak yapılan tutukluluk incelemesi sonucunda başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği 22/7/2016 tarihinden sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 7/8/2018 günü yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 2 yıl 15 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu; soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamaların ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafi huzurunda savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun da bu iddialarla ilgili olarak gerekli gördüğü değerlendirmeyi yaptığı belirtilmiştir. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

88. 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."

89. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

90. Genel ilkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 102-106.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Başvurucu tarafından yapılan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) bendi uyarınca 15/8/2016 tarihinde Başsavcılıkça reddedilmiştir.

92. Anılan ret kararı ile birlikte kısıtlama kararının kaldırılması için başvurucunun yapmış olduğu itirazları, son olarak Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

93. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 12/1/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

94. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamalar ile buna ilişkin olguların ifade alma işlemi sırasında Başsavcılık tarafından başvurucuya açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 12, 13).

95. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 15). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

96. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

97. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan belgelere erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını genel bir ifadeyle ileri sürmüşse de anılan belgelerin neler olduğunu ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir.

98. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı 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.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

6. Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığını ve etkili bir şekilde müdafi yardımından yararlandırılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, başvurucunun hakkındaki soruşturma sürecinde yapılan söz konusu uygulama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ilerisürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunduğu, dolayısıyla başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Değerlendirme

101. 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 bulunabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

102. 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ile 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 ile 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 belirtilmiştir.

103. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının 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 olağanüstü hâl ilan edilmesi ile ilişkili bulunan belirli suçlardan tutuklu olanların olağanüstü hâl süresince 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 görüşmeler Cumhuriyet savcısının kararıyla 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 el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

104. Bu hüküm, otomatik olarak tüm tutukluların avukat ile görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü araçlarla kayda alınmasına ve görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulmasına imkân sağlamamaktadır. Bu hükmün uygulanabilmesi için hükümde belirtilen suçlardan tutuklu olanların 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 ve Cumhuriyet savcısının kararı gereklidir. Başvurucunun şikâyeti de doğrudan söz konusu KHK hükmüne değil bu hükmün uygulanmasına yöneliktir (bkz. § 30). Başvurucunun avukatla görüşmesinin kayda alınmasının anılan KHK hükmünün aradığı şartlara uygun yapılıp yapılmadığının 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince infaz hâkimliğine iletilebileceği ve bu hususun infaz hâkimliğince incelenebileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz etmek mümkündür.

105. Nitekim yukarıda yer verilen derece mahkemesi kararları dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olduğu görülmektedir (bkz. §§ 41-45). Ancak bireysel başvuru dosyası kapsamında başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

106. 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. Bu olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu; ceza infaz kurumunda avukatıyla görüşmelerinin sınırlandırılması ve kayda alınması nedenleriyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının, soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmeyerek de savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

109. Bakanlık görüşünde; başvurucunun hakkındaki soruşturma sürecinde yapılan söz konusu uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ilerisürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunduğu, dolayısıyla başvurucu tarafından istinaf/temyiz süreçlerinin sonuçlanması beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Değerlendirme

110. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. § 31).

111. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı, istinaf aşamasında derdest olduğu, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu tür iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutukluluk incelemelerinde alınan Savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. 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 OYBİRLİĞİYLE,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından bu dosyaya ilişkin olarak başvurucunun diğer talepleri hakkında varılan sonuçlara katılmaktayım. Buna karşın kararda 5 numaralı başlıkta incelenen “soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddia” yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin sonuca, açıklayacağım hukuki nedenlerle katılamamaktayım.

2. Başvurucunun 15.8.2016 tarihinde CMK 153/3. maddesi uyarınca soruşturma dosyasındaki belgelerden örnek alma talebi C. başsavcılığı tarafından 668 sayılı KHK’nın 3. maddesinin 1/L. bendi gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Söz konusu kuralda soruşturma dosyasına erişimi kısıtlamayla ilgili olarak CMK’nın 153/2. maddesine istisna getirilerek, C. savcısına yetki verilmektedir. Başvurucunun yaptığı itiraz sulh ceza hakimi tarafından kabul edilmemiştir. Sonuçta başvurucuya iddianamenin düzenlenip kabul kararı verildiği tarihe kadar hiçbir soruşturma belgesi verilmemiş, başka deyişle savcılık kararıyla konulan bu kısıtlılık 2 yıl 5 ay sürmüş, başvurucu ise bu süre içinde 2 yıl 1 ay tutuklu kalmıştır.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, 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. Böyle bir yolun etkili olabilmesi için hakimin hukuka aykırılığı tespit etme ve salıverme yetkisini haiz bulunması gerekir. Ayrıca tutuklu yönünden etkililiğin temini bakımından, suç isnadıyla ilgili olgu ve belgelere erişiminin bulunması, başka deyişle tutuklanmasına temel alınan olgu ve belgilere karşı kendisini savunma olanağının var olması zorunludur. Anılan fıkrada öngörülen başvuru usulünde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, par. 122, 123). Ancak tutuklunun soruşturma dosyasına erişim hakkı mutlak olmayıp belirli koşullarda kısıtlanabileceği kabul edilmektedir. Kanunun 153/3. maddesinde tutulan kişinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili oldukları adli işlemlere ilişkin tutanaklarda kısıtlamaya gidilemeyeceği belirtilmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi daha önce, ifadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ve suçlamaya dair olgulara ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin söylenebileceğini, zira böyle bir durumda kişinin, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğunun kabul edilebileceğine karar vermiştir (Hidayet Karaca, par. 107 vd.). Buna karşın Anayasa Mahkemesi kısıtlama kararının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verdiği başvurularda, somut olayda

kısıtlama kapsamında olmayan tutuklamaya temel belgelere erişimin engellenmediğine dikkat çekmiştir (bkz. Aydın Yavuz ve diğ. Par. 317; Hidayet Karaca, par. 106).

5. Anayasanın 19. maddesi uyarınca kuvvetli suç şüphesine ilişkin belirtinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu kabul edilerek tutuklanan kişiye, aynı maddenin 8. maddesi uyarınca yetkili hakime etkili bir biçimde itiraz etme hakkının tanındığından söz edilebilmesi için, tutuklamaya temel olan belgelere erişme imkanının tanınması gerekir. Soyut ve sözlü olarak birtakım sorulardan hareketle hangi isnat ve olgulara dayanıldığının anlaşılabileceği gerekçesiyle tutuklunun tüm soruşturma dosyasına erişiminin uzun bir süre kısıtlanması etkili başvuru hakkını ihlal edebilecektir.

6. Diğer taraftan tutuklamanın anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetleri bulunan bir terör örgütünün üyesi olma iddiasına dayandığı ve tutukluluğun 5. ayından itibaren olağanüstü hal ilan edildiği gözetildiğinde, soruşturma belgelerine erişimin kısıtlanmasının Anayasanın 15. maddesi yönünden de değerlendirilmesi gerekebilir. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliğinin incelendiği bazı başvurularda Anayasanın 15. maddesi yönünden de değerlendirme yapmış ve “olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez” gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (bkz. Mustafa Baldır, par. 87; Şahin Alpay, par. 109; Mehmet H. Altan, par. 156; Turhan Günay, par. 88).

7. Olağanüstü yönetim koşullarında somut soruşturmanın selameti gerekçesiyle soruşturma evraklarına erişimin kısıtlanmasının gerekli olduğu savunulabilir. Ancak 668 sayılı KHK ile kısıtlanamayacak belgelerle ilgili CMK 153/3. madde hükmüne bir istisna getirilmediğinden, anılan kural Ohal döneminde de geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtildiği gibi ihlal bulmadığı kararlarında, somut olayda kısıtlama kapsamında olmayan tutuklamaya temel belgelere erişimin engellenmediğine dikkat çekerek bu sonuca ulaşmıştır (bkz. Aydın Yavuz ve diğ. Par. 317; Hidayet Karaca, par. 106). Diğer taraftan kısıtlama kararının makul olmayan bir süre devam etmesi de ölçülülüğü etkileyen bir nedendir. Somut olaydaki gibi bu kısıtlamanın tüm belgelere yönelik olarak ve başvuranın tutuklu kaldığı 2 yıl 1 ay boyunca sürmesi halinde kısıtlamanın, Anayasanın 19/8. maddesinde düzenlenen güvenceyi ihlal etmediğini savunmak mümkün olmayacaktır. Sonuç olarak soruşturma dosyasına yönelik böyle bir kısıtlama kanuni olmadığı gibi, uzun süre devam ettirilmesi de hakime etkili bir şekilde başvuru güvencesini büyük ölçüde zedelemekte ve ölçüsüzce ihlal etmektedir. Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesi kararındaki soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması iddiası dışındaki diğer ihlal iddialarına ilişkin sonuçlara katılmaktayım.

2. Çoğunluk görüşüne katılmadığım kısım soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvurucu; soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin engellendiğini, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

3. Türkiye genelinde FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'nin Manisa Belediyesindeki örgütlenmesine yönelik bir soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık 14/8/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların kanunda belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve dosyalardan örnek almalarının soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bahse konu kısıtlama talebi Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/8/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

4. Akabinde başvurucu 2/2/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı; ifade alma işlemi sonrasında aynı gün tutuklanması istemiyle başvurucu ile birlikte yedi şüpheliyi Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler ile ifade tutanakları sorgu işlemi sırasında Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun avukatı da hazır bulunduğu bir ortamda başvurucuya okunmuş ve 5/2/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisini veya hangilerini istediğini belirtmeksizin fotokopi alma talebinde bulunmuştur. Bu talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (l) numaralı bendindeki "Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir." hükmü gerekçe gösterilerek 15/8/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun anılan ret kararına ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması kararına karşı itirazı da Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

6. Başvurucunun dosyaya erişiminin kısıtlanması Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verildiği 12/1/2018 tarihine kadar devam etmiş; iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile birlikte 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca dosyaya erişim kısıtlılığı kendiliğinden sona ermiştir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle yaklaşık 2 yıl 5 ay boyunca soruşturma dosyasındaki hiçbir belgeye erişimi mümkün olmamıştır. Başvurucu dosyaya erişiminin mümkün olmadığı sürenin iki yıldan fazla olan kısmını da tutuklu halde geçirmiştir.

7. Çoğunluk kararında başvurucunun bu iddiası bağlamında, başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamalar ile buna ilişkin olguların ifade alma işlemi sırasında Başsavcılık tarafından başvurucuya açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu, başvurucunun Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuş olduğu; ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapıldığı belirtilerek başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu; suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve

başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğuna karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulünün mümkün görülmediği kanaatine ulaşılmıştır (Bkz. §§ 94-96).

8. Oysa “Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi” başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “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.” hükmüne yer verilerek bu fıkrada belirtilenlerle ilgili olarak kısıtlama kararı verilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Kanunun bu açık hükmü karşısında başvurucunun dosyadan fotokopi alma talebinin Cumhuriyet Başsavcılığı ve Sulh Ceza Hakimliğince bu hüküm dikkate alınarak karara bağlanması ve başvurucuya (3) numaralı fıkrada sayılan ve kısıtlamaya konu yapılamayacak olan belgeler bakımından erişim imkânının sağlanması gerekmektedir.

9. Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre 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. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 123; Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

10. Başvurucunun tutuklu olduğu soruşturma veya dava dosyasına erişiminin sağlanması Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında tutuklamaya etkili bir şekilde itiraz edebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte soruşturma aşamasında belirli durumlarda dosyaya erişimin kısıtlanması mümkündür. Ancak bu kısıtlamanın söz konusu olduğu durumlarda dahi kişiye tutulmasına karşı itirazlarını dile getirmesine yeterli olacak ölçüde suçlamaya esas temel olguların bildirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ifadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunulmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkanını elde ettiğinin kabulü mümkündür (Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 106).

11. Buna karşılık somut dosyada erişimi kısıtlamaya konu yapılamayacağı 5271 sayılı Kanun’da açıkça öngörülen bazı bilgi ve belgelerin talep edilmiş olmasına rağmen başvurucuya verilmediği görülmektedir. Erişiminin kısıtlanmasına konu yapılamayacak belgelerin verilmemesi yanında ayrıca kısıtlama kararının iki yıl dört aydan daha fazla sürmüş olması ve erişimin kısıtlandığı bu sürenin iki yıldan fazla bir kısmını tutuklu olarak geçirdiği dikkate alındığında kısıtlama kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunmasının büyük ölçüde kısıtlandığı söylenebilir. Nitekim soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasıyla ilgili bazı bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi kısıtlama kararının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediğine karar verirken başvuruculaların kısıtlama kapsamında olmayan bu belgelere erişimlerinin engellenmediğine özellikle dikkat çekmiştir (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 317). Mahkeme

bir kararında tutuklu olarak sürdürülen bir yargılamada suçlamaya esas olan temel delile (bir dijital veriye) erişimin kısıtlanmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (bkz. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015, § 87).

12. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanma işlemine karşı etkili biçimde itiraz edemediği için Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden etkili biçimde yararlandırılmadığı ve soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

13. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin olağanüstü halin geçerli olduğu bir dönemde de sürdürüldüğü ve delillere erişime yönelik kısıtlamanın bu süreçte de devam ettiği dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkân sağlayan Anayasa'nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde; olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 668 sayılı KHK'nın 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden bir istisna getirmediği hatırda tutulmalıdır. Bu bağlamda anılan KHK'nın 3. maddesinin (l) bendinde "Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir." denilerek kısıtlama kararının hâkim tarafından verilmesi gerektiği yönündeki 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası yönünden ayrıksı bir durum oluşturulmuştur. Ancak olağanüstü hâl döneminde de Kanun'un (3) numaralı fıkrası yürürlükte kalmaya ve uygulanmaya devam olunmuştur. Bu durumda olağanüstü hâl KHK'ları ile yapılan düzenlemeler itibarıyla; başvurucuya kanunen erişimi kısıtlanamayacak belgelerin verilmemesinin olağanüstü dönemin gerektirdiği bir önlem olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Kaldı ki Savcılık tarafından başvurucunun talebinin reddine karar verilirken veya Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın reddi yoluna gidilirken bunun olağanüstü hâl döneminden kaynaklanan nedenlerle meşru veya gerekli olduğu yönünde bir gerekçe öne sürülmemiştir.

14. Sonuç olarak yukarıda sıralanan nedenlerle soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması konusundaki Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayım. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvenceler bağlamında başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatindeyim.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

# HASAN DEMİRTAŞ

**B. No: 2017/16252 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16252

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16252)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Hasan DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz kurumunda işlenen yaralama suçuna ilişkin soruşturmanın makulsürat ve özenle yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1985 doğumlu olan başvurucu, başvuru konusu olayın gerçekleştiği 12/6/2012 tarihinde Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Yukarıda zikredilen tarihte saat 17.47 sıralarında İnfaz Kurumunda hükümlüler arasında çıkan kavgada başvurucunun kesici-delici alet ile yaralanması nedeniyle Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu, önce adli muayene için Silivri Prof. Dr. Necmi Ayanoğlu Devlet Hastanesine götürülmüş ve muayene edilmiştir. Muayene sonucu saat 19.30'da düzenlenen 12/6/2012 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Sağ böbrek hizasına .... 3 ayrı kesici-delici alet yaralanması, sol skopule.... hizasında 0,5 cm .... 1 adet kesici-delici alet yaralanması, sol el 2. parmakta 2 cm'lik cilt, cilt altı, kesisi, tendon kesisi, alın sağ tarafında 2 cm'lik kesi, başında 3 cm'lik 2 adet, 4 cm'lik1 adet, 5 cm'lik 2 adet kesiler mevcut. ... şeklinde 10 cm'lik 1 adet kesi mevcut. Durum bildirir geçici hekim raporudur. Kati rapor beyin cerrahı, plastik cerrahı, genel cerrahi, göğüs cerrahi tarafından verilecektir."

12. Başvurucu, müşteki-şüpheli sıfatıyla Başsavcılık tarafından alınan 22/6/2012 tarihliifadesinde; kaldığı koğuşun yakınındaki lavaboya gidip elini yüzünü yıkadığı esnada ve arkası dönük hâldeyken şiş tabir edilen aletle dört defa yaralandığını, olay sırasında arka tarafında B.K., N.G. ve S.nin olduğunu ancak arkası dönük olduğu için bu üç şahıstan hangisinin kendisini yaraladığını göremediğini, bu sırada M.Ç.nin kamera önünde görüntüyü engellediğini, söz konusu tutanakta belirtilen şişlerin kendisine ait olmayıp olay esnasında herhangi bir kimseye vurmadığını belirterek kimseden şikâyetçi olmadığını bildirmiştir.

13. Bu arada UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden başvurucunun 13/7/2012 tarihinde Tekirdağ Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği anlaşılmaktadır.

14. Başsavcılıkça 26/6/2013 tarihli yazı ile İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından başvurucu hakkındaki tüm tedavi evrakları esas alınarak kesin rapor düzenlenmesi talep edilmiştir.

15. İstanbul Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun Başsavcılığa hitaben yazdığı 19/8/2013 tarihli yazısında, başvurucuya ait muayene ve tedavi bulgularını içeren tıbbi müşahade ve rapor ile tomografi tetkiklerine ait grafilerin asıllarının temin edilmesi, ayrıca başvurucunun muayenesi yapılmak üzere gönderilmesi istenmiştir.

16. Başsavcılık bu defa 11/6/2014 ve 24/7/2014 tarihli yazılar ile Silivri Adli Tıp Şube Müdürlüğünden özellikle başvurucunun yaralanmasının sırt (arka) bölgesinden olup olmadığı belirlenerek rapor düzenlenmesini talep etmiştir.

17. Silivri Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 30/6/2014 ve 25/7/2014 tarihli ön raporlarında; başvurucu hakkında düzenlenmiş mevcut raporların fotokopilerinin net okunamadığı, asıllarının gönderilmesinin gerektiği ve yara yerlerinin görülebilmesi için başvurucunun

muayeneye gönderilmesinin yararlı olacağı bildirilmiştir.

18. Başsavcılık 15/4/2015 tarihinde Silivri Adli Tıp Şube Müdürlüğüne hitaben yazdığı yazı ile yine başvurucunun yaralanmasına ilişkin rapor düzenlenmesini talep etmiştir.

19. Silivri Adli Tıp Şube Müdürlüğü 27/4/2015 tarihli ön raporunda, tekraren başvurucunun muayeneye gönderilmesi gerektiğini bildirmiştir.

20. Sonrasında Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sevk edildiği anlaşılan başvurucunun Kocaeli Devlet Hastanesinde 17/5/2016 tarihinde beyin cerrahi, plastik cerrahi, genel cerrahi ve göğüs cerrahi uzmanları tarafından muayenesinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen raporlar şu şekildedir:

i. [Genel cerrahi uzmanı raporunda] fizik muayenede sağ lomber bölgede üç adet kesici-delici alet yaralanmasına bağlı oluşan 1 cm'lik skar ve yine sol suprascapuler bölgede 1 cm'lik skar dokusu mevcut. ... Genel cerrahi açısından hayati tehlikesi yoktur. Katiraporudur.

ii. [Göğüs cerrahiuzmanı raporunda] normal fenni muayene bulguları.

iii. [Beyin cerrahi uzmanı raporunda] darp sonucu genel vücut travması geçiren hastanın yapılan nörolojik muayenesi normal. Geçici rapor ve BT bulgularına göre basit tıbbi müdahale ile iyileşmiştir. Kati kanaat raporudur.

iv. [Plastik cerrahi uzmanı raporunda] yüzde sağ kaş medial bölgede 3 cm sabit iz, sol el 2. parmak pip eklem dorsalinde 2 cm skar. Saçlı deride multiple parçalı alopesi oluşturan sabit skar mevcut.

21. Başvurucunun ayrıca Kocaeli Devlet Hastanesinde 27/9/2016 tarihinde ortopedi uzmanı tarafından yapılan muayenesi sonucunda, sol omuz çıkığı geçirdiği epikrizinden görülen yaralanmanın hayati fonksiyonlarını (2-Orta) düzeyde etkilediğine ilişkin kati hekim raporu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

22. Başsavcılığın 9/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve M.Ç. mağdur-şüpheli; B.K., N.G. ve S.G. ise şüpheli olarak belirtilerek haklarında kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede gösterilen deliller kapsamında yapılan değerlendirmede; başvurucunun şiş şeklindeki ve silah sayılan alet ile mağdur-şüpheli M.Ç.yi yaralamaya teşebbüs ettiği ancak mağdur-şüpheli M.Ç. ve diğer şüphelilerin başvurucunun elinden aldıkları şişleri başvurucuya batırdıkları ve doktor raporuna göre basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ve sabit iz bırakacak şekilde yaralanmasına sebep oldukları açıklanmıştır.

23. Başvurucu 16/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Diğer yandan Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davada tensip zaptının 30/1/2017 tarihinde onaylanması ile başlayan yargılama sürecinde 18/4/2017 tarihli duruşmada başvurucunun savunma ve şikâyetlerinin alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucu beyanında, sanıklardan şikâyetçi olmadığını ve şiş tabir edilen suç aletiyle kendisini yaralayanları net olarak göremediğini bildirmiştir. Başvurunun inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın derdest olduğu ve duruşmanın 20/3/2020 tarihine bırakıldığı anlaşılmıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı

86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişiüzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

27. 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."

28. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, §

98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 Üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: 100/1997/884/1096, 23/9/1998, §§ 22-24; X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

31. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, hükümlü olarak tutulduğu İnfaz Kurumunda bir kısım hükümlülerin saldırısına maruz kaldığı olayla ilgili etkili bir soruşturma yapılmayarak süreç makul sürede sonuçlandırılmadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; mağduriyetinin devam ettiğini belirterek lehte bir karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

35. Bakanlık görüşünde; soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı ve etkili soruşturma yapılmadığı iddiasıyla 16/1/2017 tarihinde başvurucu bireysel başvuruda bulunmuş ise de olayla ilgili olarak derhâl soruşturmanın başlatıldığı, başvurucunun anında hastaneye sevk edilerek tedavisinin yapıldığı, yaralanması ile ilgili rapor alındığı, olaya karışan kişilerin ifadelerinin alındığı ve yaralama olayına ilişkin kati raporun alınması için Adli Tıp Kurumu ile çeşitli yazışmaların yapıldığı belirtilmiştir. Diğer yandan 9/12/2016 tarihinde iddianamenin sunulması ve kabul edilmesinin ardından kovuşturma aşamasına geçildiği ve yargılamanın derdest olduğu ifade edilerek maddi ve manevi bütünlüğün korunması hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutunu oluşturan etkin soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil araç yükümlülüğü olduğu vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

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

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

…

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

37. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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). Somut olayda başvurucunun maruz kaldığı saldırının kamu görevlileri tarafından yapıldığı ya da saldırının gerçekleşmesinde kamu görevlilerinin kusur veya ihmalinin bulunduğuna dair bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, maruz kaldığı saldırı sonucunda yaralandığı olayla ilgili makul sürat ve özenle soruşturma yapılmamasına ilişkindir. Somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında ve sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır. Ancak bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için asgari ağırlık eşiğini aşması gerekir. Bu bağlamda başvurucu hakkında düzenlenen adli raporlara göre kesici-delici aletle sırt ve bel bölgesinin dört ayrı yerinden hayati tehlike geçirmeyecek ve baş kısmından sabit iz bırakacak şekilde yaralanmasına, ayrıca sol omuz çıkığına sebep olan eylemin fiziksel ve ruhsal etkileri açısından kötü muamele yasağına ilişkin asgari eşiği aştığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin önündeki başvurunun konusu davanın esası ve yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir. Bu nedenle yargılama sonucunda verilecek karardan bağımsız olarak başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek ayrıca değerlendirilmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

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

17/7/2014, § 106; Tahir Canan, § 25).

42. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

43. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda 12/6/2012 tarihinde İnfaz Kurumunda gerçekleşen suç konusu eylemlere ilişkin olarak Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma sürecinde başvurucuya birden fazla infaz kurumunda yer değişikliği yaptırılmıştır. Başsavcılıkça muayene ve tedavi evrakının asılları temin edilmeden ya da başvurucunun bizzat Adli Tıp Kurumuna muayeneye gönderilmesi sağlanmadan başvurucu hakkında doktor raporu düzenlenmesi talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu raporu alınmasında yaşanan gecikme nedeniyle soruşturma sürecinin uzadığı anlaşılmaktadır. Bu süreç sonunda Başsavcılık, biri başvurucu olmak üzere mağdur-şüpheli iki kişi ile diğer üç kişinin şüpheli olarak gösterildiği toplam beş kişi yönünden 9/12/2016 tarihli iddianame düzenleyerek olay tarihinden 4 yıl 6 ay sonra kamu davasını açabilmiştir. Öte yandan açılan kamu davasının ise yaklaşık 3 yıl 2 ay geçmesine rağmen devam ettiği, devletin gözetimi altındaki ceza infaz kurumunda gerçekleşen iddia konusu kötü muamele vakasına ilişkin olarak başvurucudaki yaranın gerçekleşme koşullarının tespit edilmesi bakımından hâlen kesinleşmiş bir karar verilemediği anlaşılmaktadır.

45. Başvurucunun iddiaları, düzenlenen adli raporlarına göre savunulabilir düzeydedir. Devletin sıkı kontrolünde bulunan İnfaz Kurumunda gerçekleşen olayda yetkili makamların hızlı bir şekilde müdahalede bulunma ve delillere ulaşmada avantajlı oldukları, kaldı ki olayı titizlikle aydınlatarak etkili ve hızlı şekilde soruşturma yapma yükümlükleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucunun fiziksel ve ruhsal yönden olumsuz etkilenmesine sebep olan olaya konu davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlandırılması yönünde meşru bir beklentisi bulunmaktadır.

46. Diğer yandan hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayın niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olayın karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun eylem ve davranışlarının soruşturmanın gecikmesinde bir rolünün bulunduğu gözlenmediğinden soruşturma sürecinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

47. Dolayısıyla soruşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanmasında özensiz davranılarak etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne (pozitif yükümlülük) uygun hareket

edilmemiştir. Başka bir ifade ile adeta soruşturma sürüncemede bırakılmış, kötü muamele olaylarına kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından soruşturmanın yeterli hız ve özenle yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır. Soruşturma sonrasındaki hâlen devam eden kovuşturma süreci ile birlikte yedi yıl sekiz aylık yargılama süresi bir bütün olarak değerlendirildiğinde de hukukun üstünlüğüne olan inancın zedelenerek hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümünün verilmesine neden olunmuştur.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

50. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur. Tazminat talep etmemiştir.

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

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

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

54. İncelenen başvuruda Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanmaması, yargılamanın da hâlen devam etmesini birlikte değerlendirerek kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin, adli makamların işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda kararın bir örneğinin; soruşturma aşamasında kötü muamele yasağının usul boyutunun gerektirdiği özene ve yargısal makamların sorumluluğuna dikkat çekmek ve bilgi edinilmesi için Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına, kovuşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanarak ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasının gereği için Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Silivri 4. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/122) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına (Sorgu No: 2012/4517, E.2016/3039) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEMAL ÖZCAN

**B. No: 2017/18560 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18560)

Karar Tarihi: 12/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 1/4/2020 - 31086

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Kemal ÖZCAN

Vekili : Av. Seyfettin DİKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve geriye dönük olarak borçlandırılma nedenleriyle mülkiyet 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 5/10/1958 doğumlu olan başvurucu 1/3/1978 tarihinden 21/12/1999 tarihine kadar Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) iştirakçisi olarak çalışmış, 5/7/1978 ile 6/3/1980 tarihleri arasında geçen 601 günlük hizmet süresini borçlanmış ve 10/5/2001 tarihinde de Kurumdan aylık tahsis talebinde bulunmuştur. Kurum, yaşlılık aylığı tahsisi için gerekli olan asgari 5.000 günlük hizmet süresini doldurduğundan 1/6/2001 tarihinde başvurucuya aylık bağlamıştır.

9. Aynı ad ve soyada sahip başka bir şahıs tarafından emeklilik talebinde bulunulması üzerine başvurucunun birleştirilen hizmetleri konusunda oluşan tereddüt nedeniyle SGK, başvurucunun 2012 yılı Nisan ayına ait aylığının ödemesini durdurmuştur.

10. SGK, başka bir kişiye ait 832 günlük hizmet süresinin başvurucunun hizmet süresine eklendiğinin tespiti ve kalan 4.606 günlük hizmet süresinin aylık bağlama tarihindeki asgari süreyi karşılamaması nedeniyle 31/5/2012 tarihinde aylığın iptaline ve beş yıl boyunca ödenmiş toplam 43.704,41 TL'nin bir ay içinde tek seferde ödenmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu 4/7/2012 tarihinde işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Başvurucu anılan dava dilekçesinde; aylık bağlama kararının ve ödemelerin Kuruma ait belgeler esas alınarak yapıldığını, kendisine izaf edilebilecek bir kusur bulunmadığını ve aradan uzun bir zaman geçtikten sonra işlem tesis edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Karabük İş Mahkemesi (Mahkeme) 29/5/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yaşlılık aylığı bağlama tarihi itibarıyla şartları gerçekleşemeden aylık bağlanmış ise de bu hususta başvurucuya izaf edilecek bir kusur bulunmadığına işaret etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun 10/5/2001 tarihli tahsis talebinin isteğe bağlı sigortalılık talebi olarak kabul edilmesi gerektiğinden buna göre eksik günlerin tamamlanacağı 1/8/2002 tarihinden itibaren başvurucuya yaşlılık aylığı bağlanmasına karar vermiştir.

13. Hüküm, davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 8/9/2015 tarihinde başvurucunun 5.000 günlük asgari hizmet süresini doldurmaması ile isteğe bağlı sigortalılık yönünden talep ve prim ödeme söz konusu olmadığından davanın reddine karar verilmek üzere hükmü bozmuştur.

14. Mahkeme 1/12/2015 tarihinde yaşlılık aylığı bağlama tarihinde asgari hizmet süresinin dolmadığından ve isteğe bağlı sigortalılığa ilişkin olarak da başvurucunun işe giriş bildirimi, düzenli prim ödemesi; zorla prim tahsili bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen hüküm, Dairece 19/1/2017 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

16. Nihai karar 2/2/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

a) Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden,

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.''

B. Uluslararası Hukuk

19. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Uğur Ziyaretli,B. No: 2014/5724, 15/2/2017, §§ 30, 31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, davalı hangi tarihte emekli olabileceğine ilişkin olarak SGK'nın bildirimi üzerine yaşlılık aylığı tahsisi talebinde bulunduğunu ve SGK'nın da bu talebi kabul ederek 1/6/2001 tarihinden itibaren kendisine aylık bağladığını bildirmiştir. Başvurucu, anılan tarihten itibaren kendisine aylık bağlanmışken 12/4/2012 tarihinde öncelikle ödemenin durdurulduğunu ve 31/5/2012 tarihinde de aylığın iptal edilerek beş yıl boyunca ödenmiş olan toplam 43.704,41 TL'nin faiziyle tahsiline karar verilmesinden yakınmıştır. Başvurucu; hizmetine ilişkin belge ve bilgilerin SGK tarafından tutulmakta olup Kurumun cevabına göre hareket ettiğini ve bu kapsamda kendisine kusur izafe edilemeyeceğini belirterek hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti ile sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, yaşlılık aylığının iptali ve iptal tarihinden geriye doğru beş yıl boyunca yapılan ödemelerin iadesine yönelik olduğundan tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

25. Somut olayda sosyal güvenlik kapsamında yapılan ödemeler Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil etmektedir (benzer yönde ki değerlendirmeler için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 44).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

26. Başvurucuya yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin istirdadı yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 45; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018, § 46). Somut olayda da aynı ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

27. Olayda, yaşlılık aylığı tahsisi için talepte bulunulduğu tarih itibarıyla gerekli olan 5.000 günlük çalışma süresi başvurucu tarafından sağlanmadığından 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi uyarınca yapılan ödemelerin iadesinin gerektiği belirtilmiştir. Mahkemenin bu yorumunun bariz bir takdir hatasına dayanmadığı ve açık bir keyfîlik içermediği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

28. Şartları gerçekleşemeden yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin zamanaşımı süresi içinde iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin kamu yararı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

29. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

30. Hukuka aykırı ödemelerin tahsiline ilişkin uyuşmazlıklarda mülkiyet hakkına yapılan

müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilebilmesi için başvurucuya kanuna aykırı olarak ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerekmektedir. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmal gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulmalıdır (Uğur Ziyaretli, § 65).

31. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

32. Anayasa Mahkemesi daha önce kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etme sorumluluğu ile başvurucunun tutum ve davranışlarını gözeterek benzeri başvuruları incelemiştir. Suzi Alyüz (B. No: 2013/679, 20/4/2016) kararında başvurucuya yaklaşık sekiz buçuk yıl boyunca yapılan yaşlılık aylığı ödemelerinin, geçmişte yapılan usulsüz prim girişleri nedeniyle kanuni faizi ile birlikte iadesinin istenmesinin başvurucunun ağır kusuru nedeniyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (Suzi Alyüz, §§ 45-63). Uğur Ziyaretli kararında ise başvurucunun emekliye ayrıldıktan sonra tekrar çalışmaya başlaması üzerine yersiz olarak ödenen yaşlılık aylıklarının başvurucunun ve idarenin müterafik kusurlarına rağmen anaparanın çok üzerinde bir miktarda faizle geri istendiği olayda, bütün külfetin başvurucuya yükletilmesi nedeniyle ölçüsüz bir müdahale olduğu değerlendirilerek faiz talebi yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (Uğur Ziyaretli, §§ 69-78).

33. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz uygulanması gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği önem arz etmektedir (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71).

34. Sosyal adaletin gereği olarak idarenin tesis ettiği hatalı işlemi somut olayın koşullarına göre geri alabileceği veya belli durumlarda kaldırabileceği hususunda kuşku yoktur. Bu tespit hatalı idari işlemden kaynaklanan sosyal güvenlik ödemeleri için de geçerlidir. Aksi durum kişilerin sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği gibi sosyal güvenlik fonlarına katkıda bulundukları hâlde kanunlardaki koşulları sağlamadıkları gerekçesiyle ödemelerden mahrum kalan kimseler yönünden adil olmayan sonuçlar doğurabilir. Bu durum, sınırlı kamu kaynaklarının uygun olmayan yöntemlerle dağıtımına cevaz verilmesi anlamına gelebileceğinden kamu yararı ile örtüşmez (Tevfik Baltacı, § 74).

(1) Yaşlılık Aylığının İptal Edilmesine İlişkin Şikâyet

35. Olayda başvurucu 1/3/1978 tarihinden 21/12/1999 tarihine kadar SGK iştirakçisi olarak çalışmış, 5/7/1978 ile 6/3/1980 tarihleri arasında geçen 601 günlük hizmet süresini borçlanması için 10/5/2001 tarihinde SGK'ya müracaat etmiştir. Başvurucunun anılan talebi Kurumca kabul edilip 1/6/2011 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucuya bu şekilde 5.438 gün üzerinden yaşlılık aylığı tahsis edilmiştir. SGK başka bir kişiye ait 832 günlük hizmet süresinin başvurucunun hizmet süresine eklendiğinin tespiti ve kalan 4.606 günlük hizmet süresinin aylık bağlama tarihindeki asgari süreyi karşılamaması nedeniyle 31/5/2012 tarihinde aylığın iptaline ve beş yıl boyunca ödenmiş toplam 43.704,41 TL'nin bir

ay içinde tek seferde ödenmesine karar vermiştir.

36. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri Ümmü Çakır kararında ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi anılan kararında; sigortalıya atfedilecek bir kusurun bulunmaması, bütünüyle idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştirilen bir idari işlemden makul görülemeyecek kadar uzun bir süre sonra dönülmesi, hatanın yalnızca prim günlerinin hesaplanmasından kaynaklanması, eksik kalan gün sayısının oldukça az olması, sigortalının yaşı itibarıyla yeni bir sigortalılık talebinde bulunma imkânının kısıtlı olması ve bağlanan aylığın oldukça mütevazı olup sigortalının başkaca bir gelirinin tespit edilememesi hâllerinde yaşlılık aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların geri istenmesinin sigortalıya önemli bir külfet yüklediği saptamasında bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu saptamadan hareketle müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin kişiler aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşmış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir (Ümmü Çakır, §§ 58, 59).

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun yaşlılık aylığının kesilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. 1958 doğumlu olup yaşlılık aylığının bağlandığı tarihte kırk üç ve bu aylığın kesildiği tarihte ise elli dört yaşında olan başvurucu, kendi isteğiyle çalışmaktan vazgeçmiş olup çalışmasına engel bir durumu bildirmediği ve hâlen çalışma çağında bulunduğundan eksik kalan 396 günlük hizmet süresini doldurma imkânına sahiptir. Dolayısıyla başvurucunun emekli olduğu ve aylığın kesildiği tarihler ile mevcut yaşı uyarınca eksik kalan gün sayısı nazara alındığında yaşlılık aylığının kesilmesi yönündeki müdahalenin -içerdiği meşru amacın dayandığı kamu yararı ile karşılaştırıldığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle iade edilen miktar yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

(2) Yaşlılık Aylığı Tahsisinin İptal Tarihinden İtibaren Son Beş Yıl İçinde Yapılan Ödemelerin İadesi Hususunda Benimsenen Yönteme İlişkin Şikâyet

39. Başvurucu, daha önce ödenen maaşların faizi ile cebren tahsiline yönelik işlem başlatılmasından yakınmaktadır.

40. İadeye ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesinin (a) ve (b) bendinde SGK tarafından fazla veya yersiz ödeme yapıldığının tespit edilmesi hâlinde bu ödemelerin geri alınacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (a) bendinde; yersiz ödemenin kişilerin kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğması durumunda hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede, ödeme tarihinden itibaren hesaplanan kanuni faizi ile birlikte geri alınacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte maddenin (b) bendinde, fazla veya yersiz ödemenin kurumun hatalı işleminden kaynaklanması hâlinde hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmi dört ay içinde ödenmesi durumunda faizsiz olarak tahsil edileceği belirtilmiş; bu sürenin geçmesinden sonra yapılacak ödemeler bakımından ise yirmi dört aylık sürenin sonundan itibaren hesaplanan kanuni faizi ile geri alınacağı ifade edilmiştir (bkz. § 27).

41. Sözü edilen hükümler uyarınca idare tarafından hatalı olarak ödendiği tespit edilen anapara tutarının iadesinin talep edilebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Aksine

bir durumun başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açabileceği ve sosyal adaletle bağdaşmayacağı açıktır. Buna karşın alacağın başvurucudan tahsilindeki yöntem önem arz etmektedir. Olayda başvurucuya ödenen toplam 43.704,41 TL tutarındaki yaşlılık aylığının Kurumun bildiriminden itibaren bir ay içinde ödenmesine hükmedilmiştir. Başvurucunun işe başladığı ve yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu tarihteki yaşına göre başkasına ait kısa sayılmayacak bir hizmet süresinin lehine değerlendirilmesinde üzerine düşen sorumluluğu tam anlamıyla yerine getirdiğinden söz edilemez ise de sigortalılara ait bilgi ve belgeleri tutması nedeniyle davalı idarenin daha fazla kusurlu olduğu gözetildiğinde başkaca bir geliri ve mal varlığı saptanmayan başvurucunun kendisi için önemli bir meblağ oluşturan bu rakamı bir ayda ödemekle yükümlü kılınması, başvurucuya kusurlu davranışıyla orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmaktadır.

42. Bütün bu hususlar gözetildiğinde somut olay bağlamında kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüzdür.

43. Açıklanan gerekçelerle iade yöntemi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

48. İncelenen başvuruda başvurucunun iadesi istenen tutarı bir ayda ödemekle yükümlü kılınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı ve başvurucunun iade etmekle yükümlü olduğu tutarın iade şekli ve zamanı hususunda takdir yetkisi de idareye ait olduğundan mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak bir ödeme yöntemi belirlenmek üzere kararın bir örneğinin ilgili SGK Başkanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. İhlal nedenlerine göre kararın bir örneğinin ilgili kuruma gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Yaşlılık aylığının iptal edilmesine yönelik şikâyet yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşlılık aylığı tahsisinin iptal tarihinden itibaren son beş yıl içinde yapılan ödemelerin iadesi hususunda benimsenen yöntem nedeniyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ EKİZTAŞ

**B. No: 2017/19654 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19654

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKİZTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19654)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ali EKİZTAŞ

Vekili : Av. Ayten İZMİRLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluyu ziyarete gelen aile bireyinin bir yıl süreyle ziyaretten men edilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 24/10/2016 tarihinde Sincan 1 Nolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan kardeşini ziyarete gitmiş ve kardeşiyle açık görüş gerçekleştirmiştir.

10. Aynı tarihte dört infaz koruma memurunun imzalarıyla düzenlenen tutanakta arama sırasında tutuklunun çikolata paketine gizlemiş olduğu notu açık görüş yerine götürmek istediğinin anlaşıldığı, bu nota el konulduğu, tutukluya ailesiyle açık görüş yaptırıldığı, açık görüş bittikten sonra başvurucunun infaz koruma memurunun yanına gelerek "O kağıtlara neden el koydunuz, kardeşim eşine özel şeyler yazmış, bunun cezası ne olur?" dediği, ayrıca "Kardeşim ceza alırsa senden bilirim, ben de emniyetçiyim, dışarıda görüşmeyelim." dediği, görevli infaz koruma memurunun koluna dokunmak suretiyle bu söylemlerde bulunduğu belirtilmiştir.

11. 25/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında açık ziyaret bitiminde görevli infaz koruma memurunu tehdit ettiği, Ceza İnfaz Kurumunun düzenini ve güvenliğini bozduğu gerekçesiyle bir yıl süre ile ziyaretten men kararı alınmıştır. Kararda 24/10/2016 tarihli tutanak içeriğine aynen yer verilmiş, ayrıca olaya ilişkin kamera görüntüleri incelendiğinde başvurucunun ziyaret bitiminde görevli memurun yanına gelerek söylemlerde bulunduğunun görüldüğü ifade edilmiştir.

12. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/1/2017 tarihinde başvurucu hakkında tehdit suçu nedeniyle iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. 16/1/2017 tarihinde Ankara Batı 6. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından uzlaşma yoluna gidilmediği ve suç vasfında çelişki olduğu nedenleriyle iddianamenin iadesine karar verilmiştir. Tarafların uzlaşması üzerine Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığının 21/3/2017 tarihli kararıyla kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, söz konusu ziyaretten men kararının kaldırılması için Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde, ziyaret sırasında tüm ailelere yetecek kadar sandalye bulunmadığını, daha sonra sandalye getiren infaz koruma memurlarına "Ben de eski bir emniyet mensubuyum. Böyle büyük kurumlarda sandalye veya eksik başka bir materyal varsa bir şekilde başka yerden temin edilebilir." dediğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca hiç bir şekilde görevli memuru tehdit etmediğini, söylediği iddia olunan sözleri söylemediğini, fiziki bir temasının da olmadığını, isnatları kabul etmediğini ifade etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 26/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; olaya ilişkin kamera görüntüleri incelendiğinde başvurucunun ziyaret bitiminde görevli infaz koruma memurunun yanına gelerek söylemlerde bulunduğunun görüldüğü, tutulan tutanakla kamera görüntülerinin birbiriyle tutarlı olduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla verilen kararın hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu bu karara karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Mahkemenin 20/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir.Nihai karar başvurucuya 2/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/3/2017 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 Gazetede 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 yayımlanan 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).

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 olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 25/3/1983, §§ 99-105).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; görevli memuru tehdit etmediğini, infaz koruma memurunun şikâyetten vazgeçtiğini, İnfaz Hâkimliğince gerekli deliller toplanmadan karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, görüşme yasağı cezasının orantısız olduğunu, bu cezanın manevi sonuçları bakımından çok ağır olduğunu belirtmiştir. 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 kardeşiyle 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.

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 kardeşiyle 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, kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine 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).

(1) Kanunilik

35. Başvurucunun ziyaretten yasaklanması işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri (bkz. §§) dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu görülmektedir (İbrahim Aksoy, B. No: 2015/16346, 28/6/2018, § 40).

(2) 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.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) 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, § 70; Bülent Kaya, § 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).

(b) 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, 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. Somut olayda ziyaretten men kararında başvurucunun infaz koruma memurları ile aralarında geçen tartışma, ziyaret düzeninin bozulmasına yönelik sözleri ve davranışlarına detaylı olarak yer verilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü ve İnfaz Hâkimliği kararlarında, kamera kayıtlarının incelendiği, başvurucunun ziyaret bitiminde görevli memurun yanına gelerek söylemlerde bulunduğunun görüldüğü, tutulan tutanakla kamera görüntülerinin birbiriyle tutarlı olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bu nedenle derece mahkemeleri başvurucunun infaz koruma memurunu tehdit ettiği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemesi kararında başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre ceza infaz kurumunun disiplinini ve güvenliğini sağlamak üzere getirilen kurallara ve düzene aykırı davranışları nedeniyle başvurucuya uygulanan ziyaretten kısıtlama kararının makul ve yeterli bir temele sahip olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine aykırılık

içermediği kanaatine ulaşılmıştır.

42. Başvurucu aleyhine getirilen kısıtlamanın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. 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 (§ 17). Olayda başvurucunun bir yıl süreyle ziyaretten kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun ceza infaz koruma memuruna yönelik sözleri ve davranışlarının niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında bu sürenin başvuru konusu olayda makul olduğu ve müdahalenin bu nedenle ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca, uygulanan kısıtlamanın sadece başvurucu ile sınırlı olduğu, tutuklu kardeşinin bu süreçte diğer aile bireyleri ve bildirdiği kişiler ile görüşebildiği, ilişkilerini sürdürebildiği de göz önüne alındığında söz konusu müdahalenin ölçülü olmadığı söylenemez.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMİNE DİLEK ONARAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/19987 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19987

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DİLEK ONARAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19987)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Emine Dilek ONARAN

2. Fatoş GENÇTÜRK

3. Ömer Nail GENÇTÜRK

Vekili : Av. Rifat DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen tazminatın düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. 2017/19987 numaralı bireysel başvuru ile 2017/19989 ve 2017/19991 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2017/19987 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvuru konusu İstanbul'un Silivri İlçesine bağlı Piri Mehmet Paşa Mahallesinde bulunan 229 ada 21 parsel sayılı 3.183,35 m² yüz ölçümlü taşınmaz, tapuda tarla vasfıyla başvuruculaların murisi adına kayıtlıyken 16/6/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisine göre kıyı kenarında kalmıştır.

10. Anılan taşınmaz, İstanbul 2 Numaralı Kültür Varlıkları Koruma Kurulunca 1/3/1991 tarihinde köprü koruma bandında kaldığı gerekçesiyle koruma altına alınmıştır.

11. Silivri Asliye Hukuk Mahkemesinin taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptaline ve tescil harici bırakılmasına dair 21/2/2002 tarihli kararı 11/4/2004 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

12. İstanbul 2 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 21/3/2002 tarihli kararıyla taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanında ve kesin yapılaşma yasağının içerisinde kaldığı anlaşılmıştır.

13. İstanbul 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararıyla taşınmazın bulunduğu alan 1. derece arkeolojik sit alanı vasfı kaldırılarak koruma alanı olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte aynı Kurulun 13/4/2006 tarihli kararıyla başvuru konusu taşınmazın kesin yapılaşma yasağının dışında kaldığı anlaşılmıştır.

B. Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucular tarafından 16/6/2004 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 2/5/2006 tarihinde idare mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir. Bunun üzerine 7/9/2006 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde açılan davada ise 27/6/2007 tarihinde idare mahkemelerinin görevli olmadığına karar verilmiştir.

15. Adli yargı ve idari yargı arasında verilen görevsizlik kararları sonrasında yargı yolu uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesince 2/2/2009 tarihinde İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine İzmir 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 11/6/2009 tarihinde yetkisizlik kararı verilmiştir.

16. Görevsizlik ve yetkisizlik kararları sonrasında nihayet Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 27/7/2009 tarihinde görülmeye başlanan davada başvurucular, bahsi geçen tapu kaydının iptali nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanun’un 1007. maddesi uyarınca tazminat talep etmişlerdir.

17. Mahkemece yapılan keşif sonrası alınan 17/12/2010 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda seçenekli hesaplama yapılmıştır. Raporda taşınmazın 1. derece sit alanında yapılaşma yasağının olduğu dava tarihindeki değeri 313.835 TL olarak tespit edilmişken koruma alanında ve yapılaşma yasağının olmadığı 22/10/2009 tarihindeki değeri 941.505 TL olarak tespit edilmiştir.

18. Mahkemece 23/2/2011 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilerek 313.835 TL tazminata hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, anılan taşınmazın kıyıda kaldığı ve kumluk olduğu, başka tarzda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek dava tarihi itibarıyla değerinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

19. Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi tarafından 17/4/2012 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde, mahkemece yapılan araştırma ve inceleme ile alınan bilirkişi raporlarının hükme elverişli ve yeterli olmadığı belirtilmiştir.

20. Bozma kararına uyularak yeni bilirkişi kurulu raporları alınmıştır. Mahkemece hükme esas alınan 19/11/2013 havale tarihli ek bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...4/12/1989 tarihli imar planı örneğinde 2 kat cafe-restaurant, yüzme havuzu şeklinde imar izni bulunmasına rağmen dava tarihinde imar izni durdurulmuş bulunmaktadır. Yine dava tarihinden sonra da demontabi yapıların H=Maks. 4.50 m ve TAKS: %1,5 (Taban alanı 47,75 $m^2$ oturumlu) inşaat izni bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan imar izinleri dava tarihinde uygulaması bulunmadığından $m^2$ birim fiyatı belirlenmesinde parselin imar izni bulunmadığı da değerlendirmeye tabi tutulmuştur

...

tapu kaydının iptali ile taşınmazın tescil harici bırakılma işlemine ait mahkeme kararının kesinleştiği 11/4/2004 tarihi itibarıyla $m^2$ birim fiyatının 140 TL/$m^2$ . Tamamının [değeri] ise 3.189,35x140 TL = 445.669 TLolarak değerlendirilmiştir. "

21. Mahkemece 29/12/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar verilerek 445.669 TL tazminatın 11/4/2004 tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; taşınmazın değerinin tespitinde başvurucunun iddiasının aksine dava tarihinin esas alınması gerektiği açıklanmıştır. Öte taraftan idarenin kamulaştırma yapmadan tapu kaydını iptal etmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, başvuruculaların zararlarının tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Sonuç itibarıyla kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan başvuru konusu taşınmazın dava tarihi esas alınarak ve son bilirkişi raporuna göre tespit edilen değerine itibar edildiği belirtilmiştir.

22. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi tarafından 20/12/2016 tarihinde onanmıştır.

23. Nihai karar, başvurucular vekiline 28/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 3/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

25. Alacağın değer kaybı hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

26. 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunda geçen deyimlerden;

Kıyı çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,

Kıyı Kenar çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını,

Kıyı: Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı,

...

ifade eder."

27. 3621 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" ...

Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.

..."

28. 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır."

29. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

30. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

31. Anayasa Mahkemesinin 24/9/2008 tarihli ve E.2008/26, K.2008/147 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Başvuru kararında, geçerli tapu kaydına dayanarak yıllarca bir taşınmazı iyi niyetle kullanan bireylerin taşınmazlarının hiçbir bedel ödenmeksizin tapu kayıtlarının iptal edilerek sicilden silinmesinin Anayasa'nın 35. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokolün 1. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal edeceği savıyla 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

…

Kıyıların bu hukuksal durumu nedeniyle, uygulamada Anayasal ve yasal düzenleme yapılmadan ya da yasaya uygun olarak kıyı kenar çizgisi belirlenmeden önce özel mülkiyete konu olmuş ve tapu siciline tescil edilmiş olan taşınmazlar üzerinde kazanılmış hak doğmayacağı, buraların zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceği, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulamayacağı ve haczedilmeyeceği kabul edilmektedir.

…

Temel bir insan hakkı olan mülkiyet hakkı bireyin eşya üzerindeki hâkimiyetini güvence altına almaktadır. Eşya üzerindeki hâkimiyet bir yönüyle bireye devletin müdahale edemeyeceği özel bir alan yaratırken, diğer taraftan emeğinin karşılığını güvence altına almakla bireye kendi hayatını yönlendirme ve geleceğini tasarlama olanağı sunmaktadır. Bu nedenle birey özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasında yakın bir ilişki vardır.

Ancak mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması nedeniyle özel mülkiyete konu yapılamaması Anayasa'da öngörülmektedir.

Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyılar, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 43. maddesi kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmünü içermektedir. Buna göre anayasa koyucu kıyıların toplum için önemini dikkate alarak mülkiyet konusu olmasını yasaklamaktadır. İptali istenilen 3621 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin birinci fıkrası, Anayasa'nın 43. maddesindeki hükmün bir tekrarı niteliğindedir. Bu nedenle 5. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

İtiraz başvurusunda değinilen uygulama sorunu, son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları çerçevesinde kıyı kenar çizgisi içinde kalan tapu siciline kayıtlı taşınmazların karşılıklı hak dengesini sağlamak amacıyla mülk sahibine tazminat niteliğinde bir bedelin ödenmesi gerektiği yolundaki yargı kararları ile ortadan kalkmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'ya aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir..."

32. Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"A- 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen 'Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' Cümlesinin İncelenmesi

Dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir.

Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir.

Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur.

Anayasa'nın 35. maddesi ise kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Ancak mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kıyıların ya da ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve yasa

koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 43. ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir...

B- 5841 sayılı Kanun’un 3. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’na Eklenen Geçici 10. maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında dava konusu kuralın aleyhe bir hüküm olduğu ve kazanılmış hakları ihlal ettiği belirtilerek Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava ve itiraz konusu kural, Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen hükmün devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda da uygulanmasını öngörmektedir.

Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen kuralın yukarıda yapılan incelenmesi neticesinde Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından aynı gerekçelerle kural, Anayasa’nın 43.ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir..."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 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.

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) davanın esasını teşkil eden zararı giderecek tazminatın ulusal mahkemeler tarafından hesaplanması gereken hâllerde kendini bu konuda karar vermeye yetkili görmemektedir. Doğrusu AİHM, kamulaştırılan yerin değerini belirleyecek ve buna karşılık ödenecek tazminatın kriterlerini belirlemede kendini Türk mahkemelerinin yerine koyamaz. Ne var ki somut olaydaki dava dosyası içeriğine göre AİHM, başvurucunun ulusal mahkemelerce hükmedilen tazminat bedelinin mülkün değeri ile makul bir bağlantı kurmadığını gösterebildiğini gözlemlemektedir (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye, B. No: 30502/96, 24/4/2003, § 38).

35. AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Ancak AİHM, mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tapuların iptal edilerek kişilerin mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıkları başvurular bakımından istikrarlı olarak hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai durum da bulunmadığı hâlde bir tazminat ödenmeksizin bireylerin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvurucuları aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar

vermiştir (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, §§ 36-43; Rimer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41).

36. Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararında AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret etmiştir. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculara taşınmaz değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca özellikle ulusal mahkemelerin başvuruculara iddialarını hangi sebeplerle reddettiklerini ve tazminat miktarını taşınmazın değerinin %2'si ile sınırlandırmalarının gerekçelerini açıklamadıklarına vurgu yapmışlardır. AİHM bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

37. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararında ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM, derece mahkemelerince hükmedilen tazminatın yeterliliğini de ölçülülük bağlamında tartışmıştır.AİHM bu bağlamda öncelikle ulusal mahkemelerin yerine geçerek kamulaştırma bedelini belirleme gibi bir görevinin bulunmadığını ancak mahkemelerin adil veya makul olmayan kararlar verilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM somut olayda kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin iki ayrı bilirkişi raporu bulunduğuna dikkat çekmiş ve derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe gösterilmeden daha az bir bedel öngören raporun hükme esas alınmasının müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 37-43).

38. Son alarak bu bağlamda Kutlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararına da değinmek gerekir. Somut olayda bilirkişilerin taşınmazın kullanımını etkileyen kısıtlamaları dikkate alarak değer kaybı oranını %40 olarak belirlediklerini ifade eden AİHM, bilirkişi raporunun derece mahkemelerini bağlamadığını kabul etmiş ancak bilirkişi raporunun sonuçlarının bertaraf edilmesi nedenlerinin mahkemelerce açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, mahkemelerce gözönünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımıyla değer düşüklüğünün %25 ile sınırlandırılmasının ise yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM bu sebeple tazminat miktarının belirlenme şekli nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 70-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Değer Kaybı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

40. Başvurucular; mahkemelerce hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi ve kanuna aykırı olarak dava harcına hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre uzun yargılama ve enflasyonun dikkate alınmaması alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır.

2. Değerlendirme

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ayrıca başvurucular davada kabul edilen harcın kanuna aykırı olarak davalı tarafa yükletilmediğinden yakınmışlarsa da hükmedilen harcın dava dilekçesinde belirtilen ve sonrasında ıslah dilekçesiyle arttırılan dava konusu üzerinden davanın kabul ve ret oranına göre belirlendiği anlaşıldığından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvuruculaların hükmedilen tazminatın değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

44. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Mehmet Akdoğan ve diğerleri (B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65) ile Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69. kararlarında belirtilmiştir.

45. Buna göre kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

46. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için derece mahkemelerince tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

47. Aynı yöndeki şikâyete ilişkin başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

48. Yargılama makamlarının, 11/4/2004 tarihi itibarıyla başvuruculara tazminata hak

kazandığını tespit ettiği ve bu tarihten itibaren tazminata yasal faiz işletilmesine karar verildiği görülmektedir (bkz. § 21).

49. Başvuruculaların yargılama sırasında alacağının değer kaybettiğinden yakındığı ve kararınınfaz edilmediği yönünde bir şikâyetinin de olmadığı gözetildiğinde ödemeye esas karar tarihi dikkate alınarak başvuruculara yasal faiz ödemesi yapıldığı kabul edilmelidir. Bu durumda tüketici fiyat endeksi verileri uyarınca Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre tazminata uygulanan yasal faize rağmen alacağın hak kazanıldığı tarihten bireysel başvuru tarihine kadar enflasyonun toplam yaklaşık %21 oranında olduğu, diğer bir deyişle başvuruculaların alacağının yargılama sırasında enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı görülmektedir.

50. Sonuç olarak başvuruculaların tazminata hak kazandığı tarihten bireysel başvurunun yapıldığı tarihe kadar geçen on bir yıllık süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybının miktarı gözetildiğinde müdahaleyle başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Tazminatın Düşük Belirlenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

52. Başvurucular tazminatın düşük belirlendiğinden yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre idare tarafından tazminat miktarı taşınmazın dava açıldığı tarihteki durumuna göre tespit edildiği bilindiğinden imar durumunda dava açılmadan önce ve sonra değişiklikler yapılmıştır. Bu itibarla tapu kaydının iptalinden bir ay sonra taşınmazın bulunduğu alanın 1. derece sit alanına çevrilmesinin ve yapılaşma yasağı getirilmesi ve tazminat davası açıldıktan sonra bu kez 1. derece sit alanı statüsünün kaldırılarak koruma alanına dönüştürülmesi ve yapılaşma yasağının kaldırılmasının amacı davanın açıldığı tarihe göre yapılan tazminatın düşük belirlenmesini sağlamaktır. Başvurucular ayrıca 2004 yılında açılan davanın kendi kusurları olmaksızın görev ve yetki uyuşmazlıkları nedeniyle ancak 2009 yılında yetkili ve görevli mahkemede görülmeye başlandığını bu nedenle taşınmazın değerinin bu tarihe göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

53. 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.”

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Bununla birlikte başvuruculara tapunun iptali nedeniyle doğan gerçek zararlarının tespit edilmemesine

ilişkin şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

56. Somut olayda başvuruculaın tapu kaydı iptal edilmiştir. Taşınmaz mal varlığının Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhil olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculaın taşınmazlarının kıyı kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle tapularının iptal edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında da belirtildiği üzere taşınmazın tapusunun iptal edilmesi mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

57. 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."

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

(1) Kanunilik

59. 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).

60. Somut olayda başvuruculaın taşınmazı 3621 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan belirleme neticesinde kıyı kenar çizgisinin kıyıda kalan kısmında bırakılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

61. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin

kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 35).

62. Anayasa'nın 43. maddesine göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar, özel mülkiyete konu olamazlar. Doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmalıdırlar ve bunlardan yararlanma, ancak kıyının herkese açık olması ile mümkün olabilir (AYM, E.1990/23, K.1991/29, 18/9/1991). 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi, bu bağlamda somut olayda olduğu gibi kıyıdan herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

64. 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, § 38).

65. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

66. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

67. Diğer taraftan mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda

geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

68. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim 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).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başvurucular, tapusu iptal edilen taşınmazın gerçek değerinin ödenmediğinden yakınmaktadırlar.

70. Taşınmazın tapusu iptal edildiğinden mülkiyet hakkına yapılan müdahale ancak gerçek değerinin ödenmesiyle ölçülü olabilir. Taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise -kural olarak- uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir.

71. Somut olayda başvuruculaın taşınmazının değeri derece mahkemelerince dava tarihindeki durumuna ve niteliğine göre belirlenmiştir. Buna göre bilirkişi kurulu dava tarihi itibarıyla taşınmazın 1. derece sit alanında ve kesin yapılaşma yasağı içinde kaldığını belirterek değeri buna göre hesaplamış, derece mahkemeleri de bu hesaplamaya göre tazminatı belirlemişlerdir. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında söz konusu taşınmazın 1. derece sit alanı olduğunun kabulü hâlinde değerinin 445.669 TL olduğu, koruma alanı içinde olduğu değerlendirildiği takdirde ise değerinin 941.505 TL olduğu belirtilmektedir (bkz. §§ 15-19).

72. Diğer taraftan 16/6/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan bu taşınmaz 1/3/1991 tarihinde köprü koruma bandında kaldığı gerekçesiyle koruma altına alınmış; 21/3/2002 tarihinde 1. derece arkeolojik sit alanında ve kesin yapılaşma yasağının içerisinde kaldığına karar verilmiş; ancak başvuruculaın 16/6/2004 tarihinde açtığı tazminat davasından kısa bir süre sonra 23/3/2006 tarihinde bu defa taşınmazın bulunduğu alanın 1. derece arkeolojik sit alanı vasfı kaldırılarak koruma alanı olarak belirlenmesine karar verilmiştir. Buna göre başvuru konusu taşınmazın kesin yapılaşma yasağının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 7-11).

73. Esas itibarıyla tapusu iptal edilen taşınmazın değerinin dava tarihine göre belirlenmesi tek başına bir sorun teşkil etmemektedir. Bununla birlikte somut olayda taşınmazın arkeolojik sit alanında olmayıp aslında koruma alanında olduğu dava tarihinden kısa bir süre sonraki Kurul kararı ile ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda taşınmazın 1. derece arkeolojik sit alanında olmasıyla koruma alanında olması ve kesin yapılaşma yasağı kapsamında olması ile olmamasının taşınmazın değerini önemli derecede etkileyen bir farklılığa yol açtığı ortadadır.

74. Buna göre olayda söz konusu taşınmazın tapu kaydının iptaline ilişkin mahkeme kararının verilmesinden sonra temyiz aşamasındayken 1. derece arkeolojik sit alanı olarak

ilan edildiğine dikkati çekmek gerekir. Diğer bir deyişle başvuruculaların taşınmazının tapu kaydının iptal edildiği aşamada kültür varlığı statüsü taşınmazın değerini önemli ölçüde azaltacak şekilde değiştirilmiş, başvuruculaların açtığı tazminat davasında da dava tarihi itibarıyla mevcut olan bu statüye göre taşınmazın değeri belirlenmiş, ancak söz konusu dava devam ederken taşınmazın belirtilen statüsü bir defa daha bu defa taşınmazın değerini arttıracak biçimde yeniden tapunun iptalinden önceki hâline getirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculaların taşınmazlarından yoksun bırakıldığı sürece bir bütün olarak bakıldığında aslında yalnızca koruma alanında olması gereken taşınmazın 1. derece sit alanı olarak kabul edilerek değerinin belirlendiği, buna göre söz konusu süreç sonunda başvuruculara taşınmazının gerçek değerinin ödenmemiş olduğu sonucuna varılmıştır.

75. Nitekim başvurucular söz konusu iddialarını dava sırasında da dile getirmişler ancak derece mahkemeleri bu iddia ve itirazları konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılamamıştır.

76. Sonuç olarak derece mahkemelerince somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmadan tapusu iptal edilen taşınmazın dava tarihindeki değerine göre tazminata hükmedilmiş olması, bu taşınmazın aslında dava tarihindeki kültür varlığı statüsünün doğru olmadığının ortaya çıkması karşısında gerçek değerin tazminat olarak ödenmemesine yol açmıştır. Bu durumda tapunun iptali suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil dengenin kurulamadığı, başvurucular aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı 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.”

79. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

81. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

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

82. 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).

83. Somut olayda Mahkememizce başvuruculara ait taşınmazın tapu kaydının iptali nedeniyle açılan tazminat davasında hükmedilen bedelin taşınmazın gerçek değerinin çok altında olması ve bu tazminata hak kazanılan tarihten ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alarak faiz ödenmemesi nedeniyle söz konusu tazminatın önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. 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 Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 772,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekalet ücretinden oluşan toplan 3.772,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/548, K.2015/645) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 772,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.772,50 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HACİ BOĞATEKİN (4)

**B. No: 2017/20962 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20962

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACİ BOĞATEKİN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2017/20962)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Haci BOĞATEKİN

Vekili : Av. Hüseyin BOĞATEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun internette yayım yapan bir gazetede yayımlanan haber nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 4/6/2015 tarihinde www.gergerfirat.com adlı internet haber sitesinde WC Meydan Muharebesi başlıklı, başvuruya konu olan yazıyı kaleme almıştır.

8. Söz konusu yazı nedeniyle müşteki, başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması talebiyle 17/6/2015 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

9. Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun cezalandırılması talebiyle 8/10/2015 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

10. Başvurucu hakkında Adıyaman 4. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 17/11/2016 tarihli kararıyla hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezasına hükmedilmiştir.

11. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesinin 7/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu nihai kararı 3/4/2017 tarihinde öğrenmiştir.

13. Başvurucu 12/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi 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;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

15. Aynı 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..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında daha önce ceza aldığı bir davayı hicivli bir şekilde eleştirdiği yazısı nedeniyle hakkında adli para cezasına hükmedilmesinin ifade özgürlüğünün, mahkûmiyetine hükmedilen kararın somut bir gerekçe içermemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen hakaret (madde 125, üçüncü fıkra) suçu da yer almaktadır.

19. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararları hakkında da uygulanacaktır.

20. 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 (bkz. § 14), temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir.

21. Başvurucu, Adıyaman 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/11/2016 tarihli ve E.2015/767, K.2016/623 sayılı kararıyla 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince kamu görevlisine hakaret suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin 7/2/2017 tarihli ve E.2017/195, K.2017/234 sayılı istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

23. 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."

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/ 14603, 10/12/2019, § 30).

29. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin

bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerini ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET GÜZELOGLU (4)

**B. No: 2017/22361 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GÜZELOGLU BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2017/22361)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Mehmet GÜZELOGLU

Vekili : Av. Korhan Murat HOCAOĞULLARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kiraya veren sıfatıyla aleyhe idari para cezası uygulanması nedeniyle masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. Altınözü İlçe Jandarma Komutanlığı Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliğince, E.B. isimli sürücünün başvurucudan kiraladığı aracı göçmen kaçakçılığında kullanması nedeniyle başvurucuya da876 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan idari para cezasına itiraz etmiş; itiraz Altınözü Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/3/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

10. Anılan karar, başvurucuya 17/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 28/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; araç kiralama şirketi sahibi olduğunu, aracını kiralayan E.S. isimli kişinin göçmen kaçakçılığı yapması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulandığını, idari para cezasına itirazının reddedildiğini belirterek suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

15. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

16. 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.

17. 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 özelikte olsa bile 6216 sayılı Kanun’da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

18. 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).

19. 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).

20. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

21. 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).

22. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda masumiyet karinesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Taner Koyuncu, B. No: 2015/11678, 24/5/2018, §§ 30-33; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/6/2017, §§ 38-41; Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, §§ 33-36) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

23. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu masumiyet karinesinin 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.

24. Başvurucu, aleyhine uygulanan idari para cezası miktarının 876 TL olduğunu ifade etmektedir. Anılan miktarın araç kiralama şirketi sahibi olan başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

25. Sonuç olarak somut olayda başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle 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 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OSMAN YALÇIN

**B. No: 2017/27438 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27438

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27438)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Osman YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltındaki bazı muameleler nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2017 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 bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekli ile 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 bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne 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).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Anılan süreçte darbe teşebbüsü kapsamında Özel Kuvvetler Komutanlığında (ÖKK) gerçekleşen faaliyetlerinin de soruşturma konusu edildiği anlaşılmaktadır.

11. ÖKK'da astsubay olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 3/8/2016 tarihinde Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır.

13. Başvurucunun sorgusu Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince 3/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

14. Başvurucu Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 3/8/2016 tarihinde anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklanmıştır.

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tutuklama kararının yerinde olduğu gerekçesiyle itirazı 18/8/2016 tarihinde reddetmiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 15/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

17. Başvurucu devam eden süreçte tahliye talebinde bulunmuş, Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2017 tarihli karar ile talebi reddetmiştir.

18. Başvurucu, anılan karara karşı Ankara 15. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz etmesine rağmen itirazdan herhangi bir sonuç alamadığını belirterek 8/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkeme yargılamanın 28/10/2017 tarihli duruşmasında başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

20. Mahkeme 8/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkûmiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiği sabit olmadığından bahisle anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından beraatine karar vermiştir.

21. Başvurucu suçu işlemediğinin sabit olduğu yönünde karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle istinaf talebinde bulunmuştur.

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

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde 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

26. Başvurucu, isminin darbe teşebbüsüne katılan bir albaydan el geçirilen listede çıkmasının iradesi dışında olduğunu ve darbe teşebbüsüyle hiçbir ilgisi olmadığını belirterek hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu, bu sonuca varmasının keyfî ve temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede başvurucu ile ilgili değerlendirmelere de detaylı yer verildiği, bu nedenle tutuklamanın hukuki olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

28. 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).

29. Somut olayda Mahkemenin başvurucu tarafından başvuru formuna ek olarak sunulan ve bu itibarla ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen 23/5/2017 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karara karşı itiraz yolu açık olup bu husus, kararda açıklanmış ve karara

karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Ankara 15. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

30. Başvurucu, anılan tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğini fakat itirazının sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür.

31. 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). Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

32. Başvuru konusu olay dikkate alındığında yargılamayı yapan Mahkemece hakkında verilen tutukluluğun devamı kararlarından hiçbirine karşı -bireysel başvuruda bulununcaya kadar- itiraz yoluna gittiği tespit edilmeyen başvurucu yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

33. Başvurucunun iddiasında belirttiği gibi tutukluluğun devamı kararına itiraz etmesi fakat ilgili yargı mercilerince itirazı hakkında bir karar verilmemesi söz konusu ise başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak bu durumda başvurucu -en azından- hakkında verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine ilişkin belgeleri Anayasa mahkemesine sunmalıdır. Başvurucunun söz konusu karara itiraz ettiği ve bu itirazının karara bağlanmadığı yönündeki iddiası yönünden denetime elverişli hiçbir bilgi ve belge sunmaması durumunda başvurunun başvuru yollarını tüketmek veya bunlardan sonuç alamadığını ortaya koymak yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilemez. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen 23/5/2017 tarihli tutukluluğunun devamı kararına itiraz ettiğine dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Bu kapsamda itiraz dilekçesinin bir örneği, ceza infaz kurumunun dilekçeyi gönderme üst yazısı gibi bir belgenin olduğu dahi belirtilmemiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun söz konusu karara yönelik olarak itirazda bulunduğuna dair bir kayda rastlanmamıştır. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında özen yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemez.

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

C. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu gözaltına alındıktan tutuklanıncaya kadar geçen zamanda kendisine yapılan bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni

göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

37. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

38. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

39. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de 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. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÜRFİ ÇETİNKAYA

**B. No: 2017/29275 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜRFİ ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29275)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Ürfi ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Hatip MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anlatımları mahkûmiyete esas alınan gizli tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2017 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, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. X, X1, X2 muhbirlerin ihbarları doğrultusunda teknik ve fiziki takip başlatılarak elde edilen deliller sonucunda başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. X1 muhbir başvurucunun uyuşturucu madde kaçakçılığına ceza infaz kurumundan devam ettiğini, dışardaki işlerini bacanağı T.D. aracılığıyla yürüttüğünü; farklı tarihte verdiği ek bilgide ise başvurucunun ceza infaz kurumundan çıktığını, 053... numaralı telefonu kullandığını, E.S.nin başvurucu adına uyuşturucu madde imalatı yaptığını, 053... numaralı telefonu kullandığını bildirmiştir. Muhbir tarafından verilen telefon numaraları teknik takibe alınmış, şüpheliler hakkında da fiziki takipler yapılmıştır.

11. Yapılan takiplerde E.S.nin T.D.den teslim aldığı baz hâlindeki maddeyi, şüpheli S.Ç. vasıtasıyla Rize'nin Seslidere köyüne gönderip İ.S. ve beraberindekilere eroin imalatı yaptırdığı, daha sonra da eroini İstanbul'a getirip T.D.ye teslim ettiği anlaşılmıştır.

12. X2 muhbirin şüpheli N.K.nın şüpheli T.D. adına 34... plakalı kamyonet ile uyuşturucu madde nakliyesi yaptığını bildirmesi üzerine N.K.nın evi izlenmeye başlanmış, N.K.nın kamyoneti ile 5/11/2003 günü saat 11.00 sıralarında evinden hareket ederek Ankara istikametine doğru seyir hâlinde iken kolluk görevlileri tarafından kamyoneti durdurulmuştur. Kamyonette yapılan aramada daralı ağırlığı 505 kg olan eroin ele geçirilmiştir.

13. Ele geçirilen eroin maddesinin sahibi olduğu iddia edilen başvurucu ve diğer şüpheliler Narkotik Şube Müdürlüğünce yapılan eş zamanlı operasyonlarla yakalanmışlardır. Başvurucuya ait olduğu belirtilen evde yapılan aramada güvenlik kameralarında bulunan kasetler incelenmiş, 18/8/2003 tarihinde T.D.nin başvurucunun evine geldiği anlaşılmıştır.

14. Soruşturma devam etmekte iken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı bir başka soruşturmada şüpheli olan A.A.nın kolluk ve Savcılık beyanlarında suça konu ve ele geçirilen ağırlığı 128, 217 g olan eroin maddesinin başvurucu tarafından oluşturulan teşekkülden temin edildiğini bildirdiği anlaşılmıştır.

15. Savcılık, başvurucunun da aralarında yer aldığı bazı şüpheliler hakkında uyuşturucu madde imalatı ve nakli suçlarından cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır. Başvurucunun Mahkemede yapmış olduğu savunması şöyledir:

"...Yüklenen suçları kabul etmiyorum. Huzurda bulunan diğer sanıkları şahsen de ismen de tanımam. Ben bu suçları işlemedim. Ancak bazı güçler ilgim olmayan bazı olayları bana yıkmak istiyorlar. Şu anda hali hazırdaki vekaletnamem bulunan avukatlarımın dışında bazı avukatlar var, ben İstanbul 3 nolu DGM de 86 ay tutuklu olarak yargılandım. O dava sürerken cezaevine bazı avukatlar geldiler. Ben bunların isimlerini şu anda vermiyorum. Bunların isimleri sizin dosyanızda vardır ek dosya halindedir. Bu kişiler eğer on milyon dolar

verirsen çıkarsın, yoksa biz 3 nolu DGM ye baskı yapıyoruz sen çıkamazsın dediler ve kendilerinin bazen JİTEM bazen de MİT Adına geldiklerini söylüyorlardı Benim bu kadar param yok ancak param olsa da ben bunları kırk kuruş para vermem. Sonuçta ben 25 Haziran 2003 tarihinde İst. 3 nolu DGM den tahliye oldum. Bu defa belirli güçler Medya aracılığı ile hücuma geçtiler. Bütün gazetelerde 'Ürfi'nin şaibeli tahliyesi' şeklinde başlıklar atıldı ve yazılarda benim o zamanki 3 DGM başkanına 3000 milyon vererek maça gönderdiğim iddia ediliyordu oysa bu başkan ile ne benim ailem ne de avukatlarım duruşma dışında ne görüşmüştür ne konuşmuştur ne yemek yemişlerdir ne de bir arada olmuşlardır. Aslında ben tahliyemin ertesi günü yani 26 Haziran 2003 günü tekrar tutuklanmayı beklerken sağ olsunlar 4 ay evimde kalmama müsaade ettiler. Ben de ne yapacaklar diye düşünürken 4 ay sonra bu olayı bana yamadılar. Bakın burada X 1 ajandan söz ediliyor bu X 1 ajan güya benim çiftliğime gelmiş bunun ismi yazılı değil ben X 1 ajan denilen kişinin kim olduğunu biliyorum ve ben bu kişiye düşmanım. O kişinin benim çiftliğimin içine çiftliğimin etrafına gelmesi mümkün değildir. Gelirse ben onu alnının ortasından kurşunlarım. X 1 kişinin adınıileride gerekirse söylerim şu anda söylemiyorum. Ancak X 2 muhbirin kim olduğunu bilmem. O da beni ilgilendirmiyor. Firari sanık T.D. benim bacanağımdır. Ancak ben 4 yıldan beri onunla konuşmuyorum. Aslında ben kardeşlerim ile konuşmuyorum. Benim kardeşlerimden A.Ç. çete suçundan ceza aldı Şu anda Bolu cezaevindedir diğer kardeşim E.Ç. firari olarak geziyor. Hatta E.Ç. Bakırköy 3 Ağır Ceza Mahkemesinde adam yaralamaktan yargılanıyor, kaçaktır E.Ç. isimli kardeşim bana ateş etmiştir. O yüzden yargılanıyor. Benim bacanağım T.D. benim konuşmadığım kardeşlerimle iyi geçindiğinden ve onlarla işbirliği yaptığından ben bacanağım T.D. ile görüşmüyorum fakat onun karısı olan baldızım gelip gider ona bir şey demem ama T.D. gelemez iddianameyi okudum orada evimdeki 1 nolu kameradaki görüntülerde T.D.ye benzeyen kişiden bahsediliyor bu da doğru değil. Benim evimin etrafı 3.5-4 metre yükseklikteki duvarlar ile çevrilidir. gece ve gündüz üçer tane bekçi vardır 1 nolu kamera bu bahçe duvarlarının dış tarafını görüntüler. Bu nedenle duvarların dışı herkesin gelip geçtiği bir yoldur. Bu nedenle 1 nolu kameradaki görüntülerin benim evime geldiği iddia edilemez. buna rağmen ben 1 nolu kameradaki görüntüde T.D.nin olmadığını iddia ediyorum. Bunlar yalandır iftiradır. Sonuç olarak bana yapılan bir komplodur..."

16. Mahkemece yapılan yargılama sonunda 19/4/2007 tarihli kararı ile başvurucunun örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde imal etme suçundan 24 yıl hapiscezası ve 710.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

17. Yargıtay 10. Ceza Dairesi (Daire) 27/3/2008 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir.Yargıtay bozma kararında "kovuşturma aşamasında yöntemine uygun biçimde dinlenmediği halde kolluk tarafından soruşturma aşamasında gizli tanık olarak dinlenen muhbirlerin beyanlarının hükme esas alınamayacağını, başvurucunun hukuki durumunun diğer delillere göre belirlenmesi ve lehe kanun karşılaştırmasının yapılması gerektiğini" belirtmiştir.

18. Yargıtay bozma kararından sonra Mahkemece 2008/161 Esas numarası ile kaydı yapılan dosya, başvurucu hakkında aynı Mahkemede 2008/165 Esas numarası ile görülmekte olan dosya ile olaylar arasında fiilî ve hukuki irtibat bulunduğu değerlendirilerek birleştirilmiştir.

19. Mahkeme, Yargıtay bozma ilamına uyularak ana dosya kapsamında yer alan X1, X2 muhbirler ile birleşen dosya kapsamında yer alan X muhbirin gizli tanık olarak dinlenmesine karar vermiştir.

20. Mahkemece İstanbul Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak X, X1, X2 muhbirlerin 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 58. maddesi ile 27/12/2007 tarihli 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu kapsamında tanık olarak dinlenmesi için hazır edilmeleri istenmiştir. X ve X2 muhbir hazır edilmiş ancak Mahkemece X1 muhbirin dinlenmesi amacıyla 2/2/2010, 6/5/2010, 8/10/2010, 25/1/2011, 3/5/2011 tarihli duruşmalarda verilen tüm ısrarlı ara kararlara rağmenX1 muhbire ulaşılamamıştır.

21. X ve X2 muhbirler gizli tanık olarak duruşmada dinlenmiş, başvurucu ve müdafii tarafından sorgulanmıştır. X muhbirin 8/10/2010 tarihli duruşmada alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Ben ilk edindiğim bilgilere göre T.D., Ürfi Çetinkaya[başvurucu] ve N.K.nın isimlerini şifaen emniyete vermiştim. Operasyon yapılıp mal yakalandıktan sonra da bu beyanımı yazılı olarak imzaladım. Şahıslar yakalandığı için bu beyanımda doğruluk payı da varmış gibi düşündüm. Daha sonra yaptığım araştırmalarda T.D. ve Ürfi Çetinkaya [başvurucu] ile ilgili bilgilerden emin olamadım. Bu hususta Emniyete tekrar gelip beyanda bulunmadım. Bunların konumlarının araştırılması benim işim değildir. Emniyetin işidir. T.D. ve Ürfi Çetinkaya'nın tam olarak ilgisinin olup olmadığını bilmiyorum. Emin olmadığım için kimseyi suçlamak istemiyorum. Ne o zaman ne de şimdi herhangi bir baskı, cebir, şiddet, tehdit ve yönlendirme altında değilim. Operasyondan sonra T.D. ve Ürfi Çetinkaya'nın tutuklandıklarını basından öğrendim..."

22. X2 muhbirin 25/1/2011 tarihli duruşmada alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Benim Ürfi Çetinkaya'nın hakkında herhangi bir bilgim yoktur, emniyette uyuşturucu maddenin Ürfi Çetinkaya'nınolabileceği şeklinde konuşuldu, ancak benim bir bilgim yoktur.

...Benim ihbarım üzerine üst düzey görevlilerce toplantı yapıldı, henüz eroin ele geçmemişti, büyük bir miktar eroinden söz edilince bu yüksek miktarın arkasındaÜrfi Çetinkaya'nınolabileceğinden söz edildi..."

23. Başvurucu tarafından 27/9/2011 tarihli oturumda X1 muhbirin gizli tanık olarak dinlenmesinden vazgeçilmesi, beyanlarının hükme esas alınmaması talep edilmiştir.

24. Mahkemece, İstanbul Emniyet Müdürlüğünün X1 muhbir ile irtibat kurulamadığından tanık olarak dinlenmek üzere Mahkemede hazır edilemediğini bildirmesi üzerine "X1 gizli tanığın kendisine ulaşılıp dinlenilmesi mümkün bulunmadığı Emniyet Müdürlüğünden gelen 22/07/2011 tarihli yazı içeriğinden anlaşıldığından dinlenilmesinden vazgeçilmesine, soruşturma aşamasındaki ifadesi ile bu tanık ile ilgili ihbar tutanaklarının okunmasına" dair ara kararı verilmiştir.

25. Mahkeme 10/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun teşekkül hâlinde uyuşturucu madde imal etme suçundan 24 yıl hapis cezası ve 121.587 TL adli para cezası cezasına mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... yapılan fiziki takipte belirtildiği gibi Florya b. restoran önünde sanık E.S.nin görüldüğü, R.nin adına kayıtlı 34... plakalı araçla 19.45 gibi buluşma yerine gelen sanık T.D.nin, kendi aracından inerek, sanık E.S.nin kullandığı 34... plaka aracın direksiyonuna geçtiği, beraber Avcılar istikametine doğru gittikleri, yolların yoğun olması nedeniyle takipten vazgeçildiği, bunun üzerine 34... plakalı aracın park edildiği yerde beklenilmeye başlandığı, aradan yaklaşık yarım saat geçtikten sonra, 34... plakalı aracın geldiği, sanık T.D.nin araçtan inerek

kendi aracına bindiğinin görülmesi üzerine, yeni bir araç takibine başlandığı, sanık T.D.nin Avcılar Beylikdüzü istikametinden Hadım köyü Durusu beldesinde bulunan sanık Ürfi Çetinkaya'nın[başvurucu] çiftliğine 21.30'da geldiğinin görülerek takibe son verildiği; ihbarda sanık Urfı'nin beraber hareket ettiği belirlenen sanıklar T. ve E.nin birbiri ile telefonla irtibat kurdukları, fiziki takipte nereye gittikleri belirlenemese de sanıkların birbirlerini tanıdıklarının, irtibat halinde olduklarının belirlendiği, bu somut olguların, x muhbirin yaptığı tüm bu ihbarları doğruladığı,

Yapılan takiplerin değerlendirilmesi sonrasında sanık E.S.nin M.S. ve onunla bağlantılı şahıslar ile Rize ili Madenli Kasabası Seslidere Köyünde eroin imalatı yaptırdığı, baz halindeki maddeyi sanık T.D.den aldığı, eroin haline getirdikten sonra istanbul'a getirerek T.D.ye teslim ettiği, nakliye işini ise S.Ç. tarafından kullanılan ve Gaziantep ilinde zula yaptırılan 34... plaka sayılı kamyonet ile yaptıklarının belirlendiği,

...Devam eden süreçte sanıklar arasında uyuşturucu imaline ve ticaretine ilişkin sürekli telefon irtibatı yaptıklarının tespit edildiği, yapılan telefon görüşmelerinde özellikle gizliliğe riayet konusunda birbirlerini uyardıkları, şifreli olarak görüştükleri, takip edilen şahısları dikkatli olmaları konusunda uyardıkları,

27.10.2003 tarihli muhbir müracaat tutanağından anlaşılacağı üzere X2 muhbirin verdiği bilgiler ile, N.K.nin 34... plakalı zulalı kamyonetinin olduğu, 34... plakalı aracı bulunan T. isimli şahsa ait eroin maddesinin nakliyesini yaptığı, yoğun miktarda uyuşturucu maddenin nakliyesini yapacağına dair ihbarda bulunduğu, yapılan araştırma neticesinde ihbarda T. ismi diye geçen şahsın T.D. olduğunun anlaşılması üzerine, N.K.nin de takibe alındığı, fiziki takip altında bulunan N.K.nin, 5.11.2003 günü ikametinden çıkarak, ihbarda bahsi geçen 34... plakalı kamyonetine bindiği, Ankara istikameti Fatih Sultan Mehmetköprüsünden Kavacık çıkışına yönelmesi üzerine sanığın İstanbul dışına çıkmak üzere olduğu anlaşılarak ihbarın değerlendirilerek narkotik ekipleri tarafından durdurulduğı yapılan aramada; kamyonetin kasasında 33 adet karton koli içersinde, her kolide 15 paket olmak üzere l'er kg.lık preslenmiş 495 paket daralı ağırlığı 505 kg gelen eroin'in bulunarak zapt edildiği,

...N.K.nin aşamalardaki ifadelerinde kamyonetinde bulunan eroinin K. isimli şahsa ait olduğunu, bu şahsın teklifini kabul ederek, kendisine verdiği 12 milyar ile uyuşturucuları taşıdığı kamyoneti satın alarak, uyuşturucuları taşıdığını belirttiği, soruşturma aşamasında fotoğraf teşhis tutanağında bulunan dört ayrı şahsa ait fotoğrafların gösterilmesi neticesinde; "adına eroin maddesi nakliyesi yapmasını isteyen, 34 ... plakalı aracı kullanan ve yakalanan eroin maddesini teslim eden ismini K. olarak bildiği şahsın 3.sıradaki şahıs olduğunu "ifade ederek teşhiste bulunduğu, bu 3. sıradaki fotoğrafın narkotik şube müdürlüğü kayıtlarında T.D. olarak kaydının yapıldığı, ayrıca N.nin, K. isimli şahsın 34... plakalı aracı kullandığını, iletişim için 0 53...., 053....numaralı telefonları verdiğini, bu telefon numaralarını arayarak bağlantı sağladıklarını ifade ettiği gözetildiğinde, bu plakalı aracın iş bu soruşturma kapsamında fiziki takip neticesinde T. D.'nin kullandığı araç olduğu, aşamalarda firari olan T.D. yakalanarak hakkında kamu davası açılarak, iş bu dava dosyası ile birleştirildiği, yargılama sürecinde N.K. ile T. D. yüzleştirildiğinde T.D. ile görüşmediğini, fotoğrafını teşhis ettiği şahsın K. olduğunu, bu şekilde teşhis ettiğini, aksini kabul etmediğini belirterek çelişkili ifadeler verdiği, ancak bu şekildeki ifadesinin dahi kendi içinde çeliştiği kabul edilerek sanığın sıcağı sıcağına teşhis yaptığı T.D.ile karşılaşınca açık açık ifade vermekten çekindiğinin tespit edildiği, bu şekilde yapılan ihbar ile yakalanan uyuşturucu maddenin ve şahısların örtüştüğü, ihbarda adı geçen şahısların birbirleri ile irtibatının somutlaştırıldığı,

...Yapılan ihbarlar üzerine sanık Ürfi Çetinkaya'nın talimatları doğrultusunda hareket eden sanık T.D.nin N.K.ya eroin nakil ettirdiğine dair yapılan yeni ihbarın değerlendirildiği, neticede sanık N.K.nın yüklü miktarda eroini sevk ederken yakalandığı, bu somut olgunun, takibi yapılan diğer olayla bağlantısı anlaşılarak, soruşturmanın güvenliği için tüm sanıkların suçüstü yakalanması amacıyla operasyon yapılmasına karar verildiği. Bu bağlamda fiziki ve teknik takip altında bulunan sanıkların yakalanması, takipte geçen eroinin imal edildiği yerler olarak tespiti yapılan Danamandıra köyündeki çiftlik, Rize Seslidere köyünde eş zamanlı arama kararı üzerine narkotik ekiplerinin harekete geçtiği:

...Yargılama aşamasında alman adli tıp raporlarına göre dosyada bulunan telefon görüşmelerinin sanıklar T.D. ve E.S. ye ait olduğunun belirlendiği,

Yargılama aşamasında dinlenen X2 nolu tanığın alınan beyanlarında N.K.nın eroin nakli yapacağını duyduğunu ve bu şekilde Narkotik Şube Müdürlüğüne ihbarda bulunduğunu, düzenlenen ihbar tutanağı ve ifadesinin doğru olduğunu belirttiği, ayrıca sorulan sorular üzerine N.K.nın T. isimli şahısın adamı olduğuna dair beyanlarda bulunduğu,

Dolayısı ile sanık Urif Çetinkaya'nın beyanları, dosyada mevcut X muhbirlerin ihbar tutanakları,sanık T.D.nın Urfı Çetinkaya'nın evine girip çıktığına dair fiziki takip tutanağı, daha önceden hakkında kamu davası açılan A.A. isimli sanığın beyanlarında uyuşturucu maddeyi sanık Urfı Çetinkaya liderliğinde kurulan örgütten aldığını beyan eder şekilde " iyi ki erken davranıp o eroinleri almışız, Urfı Çetinkaya yakalanmış yoksa eroini nereden bulacaktık" şeklindeki beyanlarını emniyette ve 24/11/2004 tarihli savcılık beyanında söylediği, X muhbir beyanları doğrultusunda yapılan teknik ve fiziki takipler neticesinde N. K. tarafından nakledilen uyuşturucu maddenin yakalandığı, Ürfı Çetinkaya'nın eroin imali ve nakli işlerini T.D. vasıtasi ile yürüttüğü , gizliliği sağlamak amacı ile telefon ile irtibat kurmadığı, T.D.nin de uyuşturucu imal işini E.S. isimli sanık aracılığıyla ve daha önce haklarında verilen mahkumiyet kararı kesinleşen diğer sanıklar aracılığı ile yürüttüğü, telefon görüşmelerinde gizliliğe son derece riayet ettikleri, mümkün olduğunca yüz yüze görüşmemeye çalıştıkları, emniyetteki bağlantıları aracılığıyla takip işlemlerinden haberdar oldukları,

Bu şekilde sanık Ürfı Çetinkaya'nın sanıklar E.S. ve T.D. ile birlikte uyuşturucu maddelerden eroin imali ve ticareti yapmak suçunu işledikleri sanıkların eylemleri açısından 5237 sayılı TCK'nun hükümlerinin daha çok lehe bulunduğu anlaşılmakla, sanıklar Urfı Çetinkaya, E.S. ve T. D.nin detayları iddianamelerde ve daha önceki mütalalarda açıklandığı üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde eroin imal ettirdikleri, daha önce haklarında verilen mahkumiyet kararları kesinleşen sanıkların aldıkları talimatlarla Rize ilindeki çiftlikte ve S.D.ye ait İstanbul ilindeki çiftlikte eroin imalatı yaptıkları, ve imalat için malzeme temin ettikleri böylece teşekkül halinde uyuşturucu imali yapmak suçunu işledikleri yargılama sonucu elde edilen tüm delillerden sabit olmakla, sanıklar Ürfı Çetinkaya, T.D. ve E.S. nin sabit görülen eylemleri nedeniyle mahkumiyetlerine dair hüküm kurmak gerekmiştir..."

26. Başvurucu; X1 muhbirin kollukta yaptığı iddia edilen ihbarların yer aldığı tutanaklar ve X1 muhbirin kollukta gizli tanık olarak alınan beyanlarının mahkûmiyete esas alındığını, Mahkemenin mahkûmiyet kararını münhasıran dayandırdığı X1 muhbire ulaşılamaması nedeniyle muhbirin duruşmada dinlenemediğini, X1 muhbiri sorgulayamadığını belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

27. Daire 9/2/2017 tarihli kararı ile muhbirin açık kimlik ve adresinin yeniden araştırılarak bulunması hâlinde usulüne uygun şekilde dinlenmesi, sanığın atılı suçu işlediği bilgisine

nasıl ulaştığının sorulması ve soruşturmada görev alan kolluk görevlileri hakkında açılan kamu davasının akıbetinin araştırılması gerektiği gerekçeleriyle mahkûmiyet hükmünü bozmuştur.

28. Dairenin bozma kararı üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 29/3/2017 tarihli yazı ile 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereği itiraz yoluna başvurmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının ilgili kısımları şöyledir:

"(...) 27.10.2003 tarihinde suç konusu 494 kilo 710 gram eroini (% 55 oranında 272 kilo 90 gram 500 miligram saf eroin ihtiva eden) naklederken yakalanan ve hakkındaki mahkûmiyet kararı daha önce onanarak kesinleşen sanık N.K. eroinin sanık T.D.ye ait olduğunu belirterek fotoğrafından teşhis etmiş nakliye ücreti olarak 50000 ABD doları aldığını yakalanmasaydı 50000 ABD doları daha alacağını belirtmiştir.

./..

Hakkındaki mahkûmiyet kararı onanan sanık T.D. ise atılı suçu kabul etmediğini sadece bacanağı olan sanık Ürfi Çetinkaya'yı tanıdığını yaklaşık 3,5-4 yıldır görüşmediklerini ifade etmiştir. Sanık Ürfi Çetinkaya ise sadece bacanağı olan sanık T.D.yi tanıdığını 1999 yılından beri görüşmediğini, evine gelip gitmediğini, atılı suçlamayı kabul etmediğini savunmuştur.

Dosya kapsamı itibariyle; sanık Ürfi Çetinkaya'nın duruşmadaki "X1 ajan denilen kişinin kim olduğunu biliyorum ve ben bu kişiye düşmanım, o kişinin benim çiftliğimin içine çiftliğimin etrafına gelmesi mümkün değildir. Gelirse ben onu alnının ortasından kurşunlarım, ilerde gerekirse adını söylerim, şu anda söylemiyorum" şeklindeki beyanları,

Bacanağı olan diğer sanık T.D. ile 3-4 yıldır görüşmediklerini, kendisine ait çiftliğe bacanağının gelmediğini savunmasına rağmen aynı zamanda teknik takip altında bulunan sanık T.D. ile ilgili düzenlenen 02.09.2003 tarihli fiziki takip tutanağı içeriğine göre sanık Ürfi Çetinkaya'ya ait çiftliğe aynı gün saat 21.30'da girdiği tespit edilmiş olup sanık T.D.nin oldukça yüksek miktardaki suç konusu uyuşturucu maddeyi tek başına temin edip satamayacağının anlaşılması,

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2003/332 esas 2005/357 sayılı kararı ile uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûm olan sanık A.A.nın Cumhuriyet savcılığı ve kolluk ifadelerinde; suç konusu eroinin (net: 93 kilo 94 gr) suç tarihi olan 22.11.2003 gününden 15 gün önce temin edildiğini, suç konusu eroinin sahibi olan ve aynı olay nedeniyle firari olarak aranan C.Y.nin aynı suçtan dolayı birlikte mahkûm olan sanık M.A. ve kendisine hitaben 'Ürfi Çetinkaya yakalanmış, iyi ki biz erken davranıp bu eroinleri ondan almışız, yoksa eroini nereden bulacaktık' şeklindeki beyanı,

Birlikte değerlendirildiğinde; Mahkemenin sanık Ürfi Çetinkaya hakkındaki mahkûmiyet kararının gerekçesi yerinde ve yeterli olup hükmün onanması gerektiği..."

29. Daire 4/5/2017 tarihli kararı ile itirazı yerinde görerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Dairenin 9/2/2017 tarihli bozma kararının kaldırılmasına ve İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2013 tarihli hükmünün onanmasına karar vermiştir. Onama kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Olay ve yakalama tutanağı, ele geçen uyuşturucu miktarı, haklarında mahkûmiyet hükmü onanarak kesinleşen diğer sanık savunmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre sanığın uyuşturucu madde imal etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından itirazın kabulüne karar vermek gerekmiştir.

...

3- Sanık hakkında hükmün incelenmesi:

Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından; sanık müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle re'sen de temyize tabi olan hükmün ONANMASINA,.."

30. Başvurucu, nihai karardan 14/7/2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 17/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

“(2)Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.”

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

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

...

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

33. 5726 sayılı Kanun'un "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58 inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin

ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

...

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201 inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

...

(8) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

...

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

34. 5726 sayılı Kanun'un 4. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

35. 5726 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine göre;

a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur.

b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir.

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/3/2017 tarihli ve E.2016/7026, K.2017/3341 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Somut olayda, mahkemece tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe yer almakta olup; gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, oturum arasında sanıklara ve müdafilerine haber verilmeksizin mahkemece dinlenilmiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi, dinlemeden önce sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için uygun süre vermiş, ayrıca daha sonra mahkemece

tespit olunan gizli tanık beyanlarını da duruşmada okumuştur. Sanıklar ve müdafileri gizli tanık beyanlarını kabul etmemişler ve gizli tanığın kendilerinin bulunduğu duruşmada kimliği gizlenerek dinlenilmesi yönündeki taleplerinde ısrar etmişlerdir.

Eldeki davada verilen hükümlerde, gizli tanık beyanlarının belirleyici delil olmadığı anlaşılmaktadır. Sanıklara isnat edilen eylemlerin gizli tanık beyanı dışında delillere dayandığı sabittir. Hükümlerin dayanağı olan maddi vakıalar ile sanıklar arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı ile sağlanmamıştır.

Mahkeme, sanıkların ve müdafilerinin savunma haklarını korumak amacıyla sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için yedi günden az olmayan yeterli bir süre vermiş ve daha sonra da tespit ettiği gizli tanık beyanlarını duruşmada okumuştur.Tanık, mahkeme tarafından dinlenildiğinden, tanığın reaksiyonları mahkeme tarafından gözlemlenebilmiştir. Mahkeme, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda, yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer vermiş, tanığın menfaatleri ile sanıkların adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarını adil bir şekilde dengelemiş olup, hükümlerini de belirleyiciölçüdegizlitanıkifadesinedayandırmamıştır. Bu nedenler ilesanıklar müdafilerinin mahkemece sanıkların ve kendilerinin hazır bulunmadığı duruşmada gizli tanık beyanlarını tespit etmiş olması hukuka aykırı görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(...)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre gizli tanık anlatımlarının hükme esas alınmış olması, her koşulda Sözleşme’yle bağdaşmaz değildir. Sözleşme’nin 6. maddesi her ne kadar tanıkların ve özel olarak tanıklık için çağrılan mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmasını açıkça gerektirmese de bu kişilerin -yaşamları, özgürlük ve güvenlikleri gibi- genel olarak Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamına giren birçok menfaatleri de tehlikeye girebilir. Tanıkların ve mağdurların bu tür menfaatleri, Sözleşme’nin maddi hükümleri tarafından korunmaktadır. Bu durumlarda Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birlikte ele alınması suretiyle sanık menfaatleri ile tanık menfaatlerinin yargı makamları tarafından uygulanan usullerle yeterince dengelenmesi gerekir (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/03/1996, §§ 69, 70, 72).

39. Bu hâllerde kimliği gizlenen kişinin ön yargılı, düşmanlıkla hareket eden veya güvenilmez biri olup olmadığını sınama ya da söyleyeceklerinin inandırıcılığı üzerine şüphe çekebilme imkânından savunmanın yoksun kalabilmesi de söz konusudur. Diğer taraftan kimliği gizlenen kişilerin duruşmada hazır bulunmaması yargılamayı yapan hâkimlerin bu

kişilerin hâl ve tavırlarını gözlemlemesini, böylece bu kişilerin güvenilirliği hakkında kendi izlenimini oluşturmasını da engeller. Bu hususta AİHM, alınacak olan ifadenin güvenilirliğini adil ve uygun olarak değerlendirmeye imkân tanıyan usule ilişkin önlemleri de içeren yeterli dengeleyici faktörlerin bulunması gerektiğini belirtmektedir (Al-Khawaja veThery/Birlesik Krallık [BD], B. No: 26766/05 ve 22228/06, 15/12/2011, § 147; Ellis, Simms ve Martin/Birlesik Krallık (k.k.), B. No: 46099/06 ve 46699/06, 10/4/2012, § 78;Pesukıc/İsviçre, B. No: 25088/07, 6/12/2012, § 45).

40. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 74, 75). Bu nedenle mahkeme önünde sözlü olarak ifade vermesi için çağrılan gizli tanıkların bulunduğu bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken AİHM, ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamaları detaylı incelemelere tabi tutmaktadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 119, 147; Pesukıc/İsviçre, § 45; Balta ve Demir/Türkiye, B. No: 48628/12, 23/6/2015, § 39).

41. AİHM, bu üç kriterin varlığı hâlinde gizli tanık ifadelerine dayanılması durumunda dahi adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermektedir (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 89).

42. AİHM'e göre kanıtın tekliğinden sanık aleyhine tek kanıtın olması, kanıtın belirleyiciliğinden ise davanın sonucunu ağırlıklı olarak etkileme eğilimi olan belirleyici kanıt olması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda diğer kanıtlar ne kadar güçlü olursa gizli tanığın ifadesinin belirleyici olma ihtimali o kadar azalır (Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık, § 77). Bu bakımdan gizli tanığın verdiği ifadenin mahkûmiyet kararının tek nedeni veya belirleyici unsuru olduğu durumlarda usul işlemleri en detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Verilen ifadenin güvenilirliğinin uygun bir şekilde değerlendirebilmesi için usule ilişkin güçlü teminatlar da dâhil olmak üzere taraflar arasında dengeleyici unsurların varlığından emin olunmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, § 147).

43. Tanığın sanığa saldığı korkudan yararlanması mağdur ve tanık haklarına aykırıdır. Bu şekilde hareket eden sanık Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi çerçevesindeki haklarından feragat etmiş sayılır. Pek çok olayda korku sanığın ve onunla ilişkili olanların şöhretinden kaynaklanmaktadır. Yerel mahkeme ilk olarak korkunun nesnel temelleri olup olmadığını, ikinci olarak nesnel temellerin kanıtlarla desteklenip desteklenmediğini belirlemek için uygun soruşturmaları yapmak zorundadır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, §§ 122, 123, 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; X1 muhbirin soruşturma aşamasında gizli tanık olarak verdiği beyanlarının esas alınarak hüküm kurulduğunu, gizli tanığı sorgulama imkânı tanınmadığını, X1 muhbir tutanaklarının sahte olduğunu, hukuka aykırı delil oluşturulduğunu belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/12/2013 tarihli kararıyla uyuşturucu madde imal etme suçundan mahkûmiyet hükmü kurulurken somut deliller olarak yakalama, arama-el koyma, fiziki takip, iletişim tespit, fotoğraf teşhis tutanakları, ekspertiz raporları ile diğer sanıkların aşamalardaki beyanlarına dayanıldığı bildirilmiş; Yargıtay 10. Ceza Dairesinin ise karar düzeltme yoluyla 4/5/2017 tarihinde, olay ve yakalama tutanağı, ele geçen uyuşturucu miktarı, haklarında mahkûmiyet hükmü onanarak kesinleşen diğer sanık savunmaları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamını başvurucunun mahkûmiyetine yeterli görerek anılan yerel mahkeme kararını onadığı, başvurucunun mahkûmiyetinin belirleyici dayanağının sadece duruşmada dinlenemeyen gizli tanık X1 olmadığı belirtilmiştir.

47. Bakanlık ayrıca, başvurucunun Mahkeme huzurundaki "X 1 ajan denilen kişinin kim olduğunu biliyorum ve ben bu kişiye düşmanım. O kişinin benim çiftliğimin içine çiftliğimin etrafına gelmesi mümkün değildir. Gelirse ben onu alnının ortasından kurşunlarım. İleride gerekirse adını söylerim, şu anda söylemiyorum." şeklindeki beyanı ve bu beyana Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 9/2/2017 tarihli kararının muhalefet şerhi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazında yer verildiği, itirazın kabul edilerek başvurucunun mahkumiyetinin onandığının anlaşıldığı, başvurucunun X1 isimli gizli tanığı tanıdığını, X1 ile düşman olduklarını ifade ettiğini ve Mahkeme huzurunda kendisini ölümle tehdit ettiğini, yargılamaya konu suçların mahiyeti ile başvurucunun Mahkeme huzurundaki tavrının gizli tanığın duruşmaya katılmaması için makul gerekçeler olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir.

48. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmuştur. Başvurucu; mahkûmiyet hükmünün belirleyici dayanağının gerçekte var olmayan X1 muhbire atfen düzenlenen tutanaklar olduğunu, diğer delillerin kendisiyle ilgili olmadığını, X1 muhbirin duruşmada sorgulanamadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

50. 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

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

52. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma"

ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

53. Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla birlikte eğer bir mahkûmiyet, sadece veya belirleyici ölçüde sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise bu tanık, duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 46).

54. Bir sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, § 55).

55. Bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015, § 57).

56. Nitekim kamu görevini yerine getirerek verdiği bilgiler dolayısıyla tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Zira korunamayan ve kendisinin veya yakınlarının hayatından endişe duyan bir tanığın -ceza alacak bile olsa- bildiklerini anlatması mümkün olamayabilecektir. Buna göre kamu görevini yerine getiren tanığın verdiği bilgiler dolayısıyla zarara uğramaması için gerekli tedbirleri almak da devletin sorumluluğundadır (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

57. Bununla birlikte tanıklar tarafından duyulan her türlü korku, onların kimliklerinin saklı tutulmasına ve duruşmada tarafların huzurunda dinlenmemesine gerekçe yapılmaz. Böylesi bir durumda duyulan korkunun objektif nedenlere dayanıp dayanmadığı ve somut temellerinin bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Nitekim bu gereklilikler ilgili kanunlarda da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 58. maddesi uyarınca tanık olarak

dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa kimlikleri gizli tutulabilecektir. Aynı şekilde tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa hâkim hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilecektir. 5271 sayılı Kanun, böylelikle hem tanığın kimliğinin gizli tutulması hem de duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olan kişilerin yokluğunda tanığın dinlenmesi için ağır bir tehlikenin varlığını aramaktadır. 5276 sayılı Kanun da ağır ve ciddi bir tehlikenin var olması hâlinde bu tür tedbirlere başvurma imkânını öngörmektedir (Serdar Batur, § 46).

58. Anayasa Mahkemesi; somut norm denetimi kapsamında AİHM kararlarına da atıfta bulunmak suretiyle verdiği bir kararında, muhakemenin bir bütün olarak adil olması şartıyla sanıktan gelecek haksız müdahalelerden korunması için yeterli sebep mevcutsa tanığın kimliğinin gizli tutulmasının mümkün olabileceğini, açık celse dışında verilen bu tarz ifadelerin ancak savunma için tanığın ve ifadesinin inanılırlığını ve güvenilirliğini sorgulama fırsatını teminat altına alan telafi edici önlemlerin sağlanması gerektiğini, savunma hakkı üzerindeki kısıtlamaların asgaride tutulmuş olması ve bu kısıtlamaların tanığın korunmasını sağlamak için lüzumlu olması gerektiğini, sanığın çıkarlarının ona karşı ifade veren tanığın çıkarlarıyla dengelenmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/12, K.2011/104, 16/6/2011).

59. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucunun teşekkül hâlinde uyuşturucu madde imal etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu, beyanları hükme esas alınan X1 muhbirin kovuşturma aşamasında dinlenememesi nedeniyle sorgulanamadığını iddia etmiştir.

61. Mahkemece 2/2/2010 tarihinde X muhbirlerin 5726 sayılı Kanun çerçevesinde gizli tanık olarak dinlenmesi için Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılarak hazır edilmesi istenmiştir. X ve X2 muhbirler duruşmada hazır edilerek gizli tanık olarak dinlenmiş, başvurucunun X ve X2 muhbirleri sorgulaması sağlanmıştır. X1 muhbirin ise dinlenmek üzere duruşmaya getirtilmesi talebi Mahkemece 6/5/2010, 8/10/2010, 25/1/2011, 3/5/2011 tarihli oturumlarda yinelenmesine rağmen Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen yazı cevabında X1 muhbir ile irtibat kurulamadığından hazır edilemeyeceği bildirilerek yerine getirilememiştir. Mahkeme, X1 muhbirin duruşmada gizli tanık olarak dinlenmesi amacıyla makul bir çaba göstermiştir.

62. Başvurucu, savunma yaptığı sırada ölümle tehdit ettiği X1 muhbirin dinlenmesinden vazgeçilmesini değişik oturumlarda Mahkemeden talep etmiştir.

63. Mahkeme X1 muhbirin duruşma sırasında dinlenmesi için makul çaba sarf etmiş ancak X1 muhbir ile irtibat kurulamadığı Emniyetçe bildirilmiştir. Mahkeme başvurucunun ve diğer sanıkların da talebiyle X1 muhbirin dinlenmesinden vazgeçerek dosyada mevcut diğer delillere göre hüküm kurmuştur. Mahkemece gizli tanığın dinlenmesi yönünde çaba gösterildiği, tanık sorgulama imkânından yararlandırılmamasının gerekçelendirilmesi yükümlülüğünün yerine getirildiği konularında şüphe bulunmamaktadır.

64. Başvurucu ayrıca başvuru formunda X1 isimli muhbirin var olmadığını öne sürmektedir. Buna karşılık başvurucu, Mahkemeye verdiği savunmasında X1 muhbirin kim olduğunu bildiğini beyan etmiştir. Bu iki beyan arasında açık bir çelişki bulunsa da bu aşamada X1 muhbirin duruşmada dinlenmemiş olmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği hususu inceleneceğinden başvurucunun X1 muhbirin var olmadığı yolundaki iddiasına yönelik daha ileri bir inceleme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu bağlamda öncelikle X1 muhbirin gizli tanık olarak verdiği ifadesinin tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmalıdır.

65. Gerekçeli karar incelendiğinde Mahkemenin dosyada mevcut X muhbirlerin ihbar tutanakları ile beyanlarını, sanık T.D.nin başvurucunun evine girip çıktığına dair fiziki takip tutanağını, bir başka dosyada sanık olarak yargılanan A.A. isimli sanığın beyanlarında uyuşturucu maddeyi başvurucu liderliğinde kurulan örgütten aldığını beyan eden "İyi ki erken davranıp o eroinleri almışız, Urfı Çetinkaya yakalanmış yoksa eroini nereden bulacaktık?" şeklindeki emniyette ve savcılıktaki beyanlarını, X muhbir beyanları doğrultusunda yapılan teknik ve fiziki takipler neticesinde N.K. tarafından nakledilen uyuşturucu maddenin yakalanmasınıdeğerlendirdiği anlaşılmaktadır.

66. Mahkeme ayrıca mahkûmiyet kararında; başvurucunun ve T.D.nin uzun süredir birbirleri ile görüşmediklerini, aralarında husumet olduğunu belirtmelerine rağmen başvurucunun evinde yapılan aramada güvenlik kameralarında bulunan kasetlerin incelenmesinde 18/8/2003 tarihindeT.D.nin başvurucunun evine geldiğinin anlaşıldığını, ayrıca 2/9/2003 tarihinde de sanık T.D.nin sanık E.S. ile görüştükten sonra yine başvurucunun çiftliğine gittiğinin yapılan fiziki takip ile anlaşıldığını, her ne kadar başvurucu kamera görüntülerindeki kişinin T.D. olmadığını iddia etmişse de görüntüdeki kişinin T.D. olduğuna dair rapor bulunduğunu, bu hâliylebaşvurucunun T.D. ve dolayısıyla diğer sanıklarla irtibat hâlinde olduğunun tespit edildiğini, X muhbirin ihbarlarının böylece doğrulandığını, ihbarlar ile yakalanan uyuşturucu maddenin örtüştüğünü belirtmiştir.

67. Mahkeme gerekçesinde bu deliller çerçevesinde başvurucunun eroin imali ve nakli işlerini T.D. aracılığı ile yürüttüğü, gizliliği sağlamak amacı ile telefon ile irtibat kurmadığı, T.D. ile yüz yüze görüştüğü, T.D.nin E.S. isimli sanık ve daha önce haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen diğer sanıklar aracılığı ile uyuşturucu imal ettiği kanaatine vardığını belirtmiştir.

68. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı; sanıkların savunmalarına, ihbar tutanaklarına, fiziki takip, yakalama, arama-el koyma, iletişim tespit, fotoğraf teşhis tutanaklarına, ekspertiz raporlarına, diğer sanıkların aşamalardaki beyanlarına ve gizli tanık beyanlarına dayanılarak ilgili hukuk kuralları da yorumlanmak suretiyle verilmiştir.

69. Sonuç olarak hükmün büyük ölçüde gizli tanık beyanlarına dayanmadığı ve başvurucunun da X1 muhbirin gizli tanık olarak duruşmada okunan beyanlarına karşı yeterli ölçüde savunma yapma imkânının bulunduğu dikkate alındığında X1 muhbirin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetine zarar vermediği sonucuna

ulaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SAN. VE TİC. A.Ş.

**B. No: 2017/33177 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33177)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Farmasol Tıbbi Ürünler San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. İrem Tuğçe SEVİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazen şikâyet sürecinde alınan başvuru bedelinin, lehe karar verilmesine rağmen başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu tıbbi ürünlerin ticareti ile iştigal eden bir şirkettir. Isparta İli Kamu Hastaneleri Birliği tarafından hemodiyaliz sarf malzemeleri alımı için ihale düzenlenmiş, başvurucu şirket ise ihale komisyonunca ihale dışı bırakılmıştır.

10. Isparta İli Kamu Hastaneleri Birliği tarafından 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca yapılan "323 Kalem Tıbbi Sarf, Laboratuvar Sarf, Cerrahi Sütur ve KBRN Ünitesi Sarf Malzemeleri Alımı" ihalesi idari Şartname'nin 8.1. maddesinde belirtilen "Yerli malı teklif eden istekliye ihalenin tamamının %1 (yüzdebir) oranında fiyat avantajı uygulanacaktır" ibarenin 4734 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmesi ve ilgili ihale teknik şartnamesinin 218. ve 220. ihale kalemlerinde belirtilen değerlerin hatalı olması gerekçeleriyle başvurucu şirket tarafından ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

11. İhaleyi gerçekleştiren idarenin 27/11/2015 tarihli kararı ile başvurucu şirketin ilgili ihale diyalizör teknik şartnamesi bakımından yapmış olduğu şikâyet haklı görülerek düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. Ancak İhaleyi gerçekleştiren idarenin 27/11/2015 tarihli kararında; başvurucu şirketin ilgili ihale teknik şartnamesi'nin 8.1. maddesi ile belirlenen fiyat avantajı oranı konusunda herhangi bir karar verilmemiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu şirket tarafından 9.572 TL itirazen şikâyet başvuru bedeli ödenerek Kamu İhale Kurumuna (KİK) itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. KİK 30/12/2015 tarihli kararı ile itirazen şikâyet başvurusunu kabul ederek ihalenin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şikâyete konu düzenlemenin hukuken denetlenebilir bir geçerliliğe dayanmadığının ortaya çıktığı, bu itibarla anılan düzenlemenin kanunun amacına ve kamu yararına uygun olmadığı açıklanmıştır. Kararda mevzuata aykırı olduğu belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden ihalenin iptalinin gerektiği sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucu şirket ihalenin iptaline ilişkin kararda ödenen bedelin iadesi konusunda herhangi bir karar verilmemesi üzerine 11/1/2016 tarihli dilekçeyle KİK'ya başvurarak itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi talebinde bulunmuştur. KİK 24/2/2016 tarihinde talebin yerinde olmadığına karar vermiştir.

B. İptal Davası Süreci

14. Başvurucu itirazen şikâyetinin kabul edilmesi nedeniyle ödediği başvuru bedelinin iade edilmesi için Kurumdan talepte bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi 24/2/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 28/3/2016 tarihinde Kurum aleyhine Ankara 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

15. Mahkeme 10/2/2017 tarihinde davanın kabulü ile 9.572 TL tutarındaki başvuru bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun şikâyetinde haklı bulunarak ihalenin iptaline karar verildiği ve buna göre yapılan işlemde

hukuka uyarlık bulunmadığı açıklanmıştır.

16. KİK tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi (Daire) 30/6/2017 tarihinde, istinaf başvurusunun kabulü ile kesin olarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mevzuat hükümlerine göre başvuru bedelinin alınmasının amacının şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, özenli bir biçimde hazırlanmış başvurulara sevk etmek ve bununla birlikte şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini sağlamak olduğu hususlarına vurgu yapılmıştır. Kararda, bu bedelin idarenin itirazen şikâyet başvuruları üzerine kanuni olarak almak zorunda olduğu bir gelir türünü oluşturduğu ifade edildikten sonra anılan bedelin itirazen şikâyet başvurusunun reddi yönünde verilecek olan karar sonrasında itirazen şikâyet başvurusunda bulunan ilgili taraflara ödeneceği konusunda her hangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle iadesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca itirazen şikâyet başvuru bedelinin, idareden tazminini gerektirecek hukuki bir durumun (illiyet bağı) söz konusu olmadığı açıklanmıştır.

17. Nihai karar 2/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 29/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

19. 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

" Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

...

2) (Değişik: 6/2/2014-6518/49 md.) Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası, beş yüz bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar olanlarda altı bin Türk Lirası, iki milyon Türk Lirasından on beş milyon Türk Lirasına kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası, on beş milyon Türk Lirası ve üzerinde olanlarda on iki bin Türk Lirası tutarındaki itirazen şikâyet başvuru bedeli.

..."

20. 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

...

İtirazen şikâyette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Cumhurbaşkanınca

karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

İtirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

(Ek: 6/2/2014-6518/50 md.) Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

..."

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

21. 4734 sayılı Kanun'un 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 53. maddesinin (j) fıkrasının değiştirilen ikinci bendinin iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesince verilen 16/6/2011 tarihli ve E.2009/9, K.2011/103 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dilekçesinde, iptali istenen kural ile Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurularında getirilen yüksek başvuru ücretlerinin, ihaleye aday ve istekli olmuş gerçek ve tüzel kişilerin başvurularını ölçüsüzce sınırlandırdığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kural ile mal, hizmet veya yapım işleri ihalelerine ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurusu bedelleri yaklaşık maliyetle ilişkilendirilmiş ve buna göre mal, hizmet, yapım işleri ihalelerinde itirazen şikâyet başvuru bedellerinin, ihalelerin yaklaşık maliyetlerine göre kademeli olarak artırılıp azaltılması esası getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi de ölçülülük ilkesidir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanım alanına ilişkin kuralların hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

İptali istenilen kural ile Kuruma yapılan itirazen şikâyet başvurularından alınmakta olan başvuru bedeli, ihalelerin niteliği ve parasal büyüklükleri göz önünde tutularak yeniden belirlenmiştir. Düzenlemenin amacının; şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, özenli biçimde hazırlanmış başvurulara sevk etmek, bununla birlikte şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşıldığından, itirazen şikâyet başvurularından bedel alınmasının ve bu bedelin yaklaşık maliyete göre kademeli olarak artmasının amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu görülmekle, kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu şirket, KİK nezdinde yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun hukuka uygun olduğu belirlenmesine rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesinin ölçülü olmadığını bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucu şirket ayrıca itirazen şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğunu, doğrudan dava açması durumunda 250 TL yargılama gideri ödeyeceğini, itirazen şikâyet başvuru bedelinin ise 9.572 TL olduğunu, 38 kat daha fazla masrafa katlanarak hukuka aykırılığın tespit ettirilebildiğini ifade etmiştir. Diğer taraftan başvurucu haklı çıkmasına rağmen ödenen bedelin kendisine iade edilmemesinin orantısız bir müdahale teşkil ettiğini, istinaf aşamasında verilen kararda Dairenin haklılığını kabul etmesine rağmen iadenin KİK'ten talep edilemeyeceği gerekçesine yer verdiğini, ancak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'a aykırı olarak hasım düzeltme kararı vermediğini belirterek mahkemeye erişim ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu benzer gerekçelerle eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini dile getirmiştir.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucu şirketin KİK'ya yaptığı itirazen şikâyet başvurusu esnasında ödediği başvuru bedelinin alınmasının dayanağının 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) fıkrasının 2 numaralı alt bendinde yer alan hüküm olduğunu belirtmiştir. Bakanlık anılan hükmün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli E.2009/9 ve K.2011/103 sayılı kararı ile anılan düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmadığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca, Anayasa Mahkemesinin bu kararı verirken düzenlemenin amacını da gözönünde bulundurarak kuralın ölçüsüzce düzenlenmediği kanaatine vardığını vurgulayarak başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde bu hususlarında dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

26. Başvurucu cevap dilekçesinde; Bakanlık görüşünün başvuru dilekçesinde ileri sürdükleri iddiaları karşılamadığını, anılan Anayasa Mahkemesi kararının başvuru bakımından emsal teşkil etmediğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca Bakanlığın 2577 sayılı Kanun uygulamasına ilişkin görüş bildirmekten imtina ettiği hususuna da dikkat çekilmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle mahkemeye erişim hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün KİK nezdinde yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun hukuka uygun olduğu belirlenmesine rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

30. Başvuruya konu itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvurucu şirketin mal varlığından tahsil edildiği dikkate alındığında somut olayda Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

31. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

32. 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).

33. Başvurucu şirketten itirazen şikâyet başvuru bedeli alınması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle olup bu müdahalenin mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

35. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

36. 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).

37. Başvuru konusu olayda Daire, itirazen şikâyet başvuru bedelinin 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) bendine istinaden tahsil edilen gelir türlerinden biri olduğunu tespit ederek sonuca varmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükmüne dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

38. 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).

39. Somut olayda KİK tarafından itirazen şikâyet başvuru bedeli alınmasının amacının yersiz başvuruların önüne geçmek ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesini sağlamak olduğu dikkate alındığında bedel öngörülmesinin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

40. 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.

41. 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).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

43. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri çerçevesinde idari veya yargısal başvuru yollarında oluşan giderlere sebebiyet veren davayı kaybeden veya itirazında haksız bulunan tarafa bu giderlerin yükletilmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü kılabilir. Ancak ilgili idari veya yargısal sürecin sonucuna hiçbir katkı sağlamadığı ilk bakışta anlaşılan veya bireylerin ilgili sürecin sonunda haklı çıkmalarına rağmen yol açmadıkları giderlerin yükletilmesi ise mal varlığından gerekli olmadığı hâlde yol açılan önemli bir eksilme sebebiyle müdahaleyi ölçüsüz kılar. Son olarak söz konusu idari veya yargısal giderlerin yükletilmesinin her hâlde, iyi yönetişim veya yargı sisteminin iyi yönetilmesi amacı çerçevesinde kamu yararı ile karşılaştırıldığında müdahalenin bireylere şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaması gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda yersiz başvuruların önüne geçilmesi ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesi amacı çerçevesinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunacaklardan bedel alınmasının müdahalenin amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemin yalnızca bedel tahsilatı olduğu ve müdahalede kullanılacak en uygun aracın belirlenmesi konusunda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında müdahalenin gerekli olduğu da söylenebilir. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

45. Başvurucu şirket kendisinden itirazen şikâyet başvuru bedeli alınmasından değil başvurusunda haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesinden yakınmaktadır.

46. Başvuru konusu olayda KİK'ya yapılan itirazen şikâyet başvurusunda başvurucu şirket haklı bulunmuş ve ihale iptal edilmiştir. KİK tarafından ihalenin iptaline karar vermesinin nedeni ihaleyi gerçekleştiren idarenin hukuka aykırı işlemidir. 4734 sayılı Kanun'a göre isteklilerin şikâyet ve itirazen şikâyet yollarını tüketmeden dava açmaları mümkün değildir. Başvurucu şirket idarenin hukuka aykırı işleminin tespitini sağlayabilmek adına 9.572 TL itirazen şikâyet başvuru bedeli yatırmak durumunda kalmıştır. Diğer taraftan başvurucu şirket şikâyetinde haklı çıkmasına ve ihaleyi yapan idarenin hukuka aykırı işlemi tespit edilmesine rağmen bu tutar kendisine iade edilmemiştir.

47. Yukarıda da değinildiği üzere ilgili kanuna istinaden itirazen şikâyet yolu için başvuru bedeli alınmasının amacı yersiz başvuruların önüne geçmek ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesini sağlamaktır. Başvurucu şirketten itirazen şikâyet başvuru bedeli alınması belirtilen kamu yararı amacına dayanmakla birlikte haklı çıktıktan sonra bedelin iade edilmemesi şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucu aleyhine aşırı bir külfet yüklememesi gerekmektedir.

48. Başvurucu mevzuatta öngörülen idari yolları tüketmeden dava açamamaktadır. Hâlbuki doğrudan dava açılabilseydi başvurucu şirket itirazen şikâyet başvuru bedeli ödemeyecek, davasında haklı çıkması durumunda ise yargılama giderleri karşı tarafa yüklenecektir. Diğer taraftan itirazen şikâyet başvuru bedelinin idari yargıda dava açma masraflarıyla karşılaştırıldığında çok yüksek olduğu görülmektedir. İhaleye katılan isteklilerin hukuka aykırı bir durumla karşılaştıklarında haklı çıksalar dahi itirazen şikâyet başvuru bedelinin kendilerine iade edilmeyeceğini bilmeleri bu yola başvurmalarını engelleyebilmektedir.

49. İhaleyi yapan idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle idari yollara başvurmak zorunda kalan başvurucu şirkete, şikâyetinde haklı çıkmasına rağmen başvuru bedeli iade edilmemiş ve neticede başvurucu şirketin mal varlığında ödenen bedel kadar eksilme meydana gelmiştir. Başvuru konusu olayda başvurucu şirkete haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet başvuru bedelinin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucu şirketin menfaatlerinin dikkate alınmaması nedeniyle ölçüsüzdür.

50. Diğer taraftan başvurucu şirket, istinaf aşamasında verilen kararda 2577 sayılı Kanun'a aykırı olarak hasım düzeltme yapılmadığından da yakınmaktadır. Daire kararında, ihalenin iptaline sebep olan tüm hususların KİK tarafından değil ihaleyi yapan ve sonuçlandıran idare tarafından gerçekleştirildiğini, başka bir ifadeyle bu ihalenin tüm aşamalarındaki yetki ve sorumluluğun Isparta Kamu Hastaneleri Birliğine ait olduğunu, KİK'ya kusur atfedilecek bir durum bulunmadığını belirterek tazminat talebini illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

51. Daireye göre başvurucu şirketin tazminat talebini hukuka aykırı işlemi tesis eden idareye yöneltmesi gerekmektedir. Ancak şikâyetinde haklı çıkan başvurucunun söz konusu başvuru bedelini doğrudan yatırdığı KİK'dan almak yerine ayrı bir dava açmaya zorlanması başvurucu aleyhine aşırı bir külfet yüklemektedir. Zira söz konusu bedel kolaylıkla idari süreç içerisinde ilgili idareye rücu edilebilir. Bu külfetin başvurucuya yükletilmesi ise anlamsız olup mülkiyet hakkının usul güvencelerine de uygun düşmemektedir.

52. Sonuç olarak itirazen şikâyet başvurusunda alınan başvuru bedelinin, lehe karar

verilmesine rağmen başvurucu şirkete iade edilmemesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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."

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018)kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir, 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).

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

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

yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

59. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

60. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1464) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. İhlal tespiti ve yeniden yargılanma kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1464) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ASIM UZUN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/26593 | Karar tarihi: 12.02.2020**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASIM UZUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26593)

Karar Tarihi: 12/2/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Asım UZUN

2. Cevriye UZUN

3. Çiğdem ÇAKMAK

4. Esma ÖĞRETİCİ

5. Halit UZUN

6. Hatice DEMİRMAN

7. İsmail UZUN

8. Kemal UZUN

9. Murat UZUN

10. Mustafa UZUN

11. Necla YILMAZ

12. Şenol UZUN

13. Yüksel ÖZGÜN

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazın kadastro çalışması sonucu orman vasfıyla tespit edilmesi ve bu sebeple uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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 olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculların murisleri İ.U. ve R.U., İstanbul'un Beykoz ilçesine bağlı Dereseki köyünde bulunan 15 Mayıs 322 tarihli 13/52 sayfa ve sıra numarasından gelen 32 cilt, sıra 1 yevmiye 36 no ile tapuya kayıtlı olan taşınmazda 1/2 oranında maliktir.

9. Başvuruculların murisi R.U. 1957 yılında, İ.U. ise 1991 yılında vefat etmiştir.

10. Başvurucular, kadastro çalışmaları sırasında kök tapu kaydının uygulanmaması nedeniyle taşınmazın tescil harici bırakıldığını belirterek hisseleri oranında adlarına tescil edilmesi istemiyle 31/12/2013 tarihinde Maliye Hazinesi aleyhinde dava açmıştır. Beykoz 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) devam eden yargılama sırasında yapılan keşif sonucunda düzenlenen 8/12/2014 tarihli harita ve kadastro mühendisi ile 28/1/2015 tarihli yüksek orman mühendisi tarafından düzenlenen bilirkişi raporları özetle şu şekildedir:

i. Taşınmazın 679.465 m² yüz ölçümlü olduğu, Hamamderesi-Sırmakeş devlet ormanı sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

ii. Taşınmazın bulunduğu Dereseki köyünde devlet ormanlarının 8/2/1937 tarihli ve 3116 sayılı Orman Kanunu uyarınca orman tahdit uygulamasının 1939 yılında yapılarak kesinleştiğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca aynı yerde 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uygulaması kapsamında yapılan tespit sonucunda taşınmazın devlet ormanı vasfının değişmediği ve tespitin 1992 yılında kesinleştiği ifade edilmiştir.

iii. Taşınmazın sırt, tepe ve vadi ve dereleri kapsayan büyük bir havzayı kapsadığına, ortalama eğitiminin %30 olduğuna ve doğal yetişen tam kapalı geniş yapraklı ağaç ve ağaççıklarla örtülü olarak orman niteliğinin devam ettiğine işaret edilmiştir.

11. Başvurucular, bilirkişi raporlarında taşınmazın orman sınırları içerisinde kaldığının tespit edilmiş olması nedeniyle taleplerini ıslah etmiş ve tescil istemlerini tazminat olarak

değiştirmiştir.

12. Mahkeme 23/3/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1027. ve 1023. maddelerine göre dava konusu taşınmazda herhangi satın alma işlemi olmadığı, taşınmazın kesinleşen orman tahdidine göre Hamamderesi-Sırmakeş devlet ormanı sınırları içinde kaldığı ve kesinleşme tarihi gözönüne alındığında başvuruculların tazminat taleplerinin zamanaşımına uğradığı belirtilmiştir.

13. Temyiz edilen karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesince (Daire) 16/11/2017 tarihinde onanmıştır.

14. Yapılan karar düzeltme istemi Daire tarafından 7/6/2018 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

15. Nihai karar başvurucular vekiline 2/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37-38.

1. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu aşamada, kadastro işlemlerinden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

...

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

...

Sonuç itibariyle; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği, Devletin kadastro işlemlerinden

kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, bu nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

19. Yargıtay HGK'nın 13/6/2018 tarihli ve E.2017/5-2025, K.2018/1189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...somut olayda 818 sayılı BK'nın 60. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 72. maddesi) öngörülen ve haksız fiil sorumluluğunun tabi olduğu 1 ve 10 yıllık zamamaşımı sürelerinin mi yoksa aynı Kanunun 125. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 146. maddesi) yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanmasının gerektiği, burada varılacak sonuca göre davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Devletin sorumluluğundan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmekle birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi yoktur. Eş söyleyişle, Devletin sorumluluğu, kusursuz bir sorumluluktur.

...

Bununla birlikte Devletin TMK'nın 1007. maddesi kapsamında sorumluluğu sınırsız olmayıp, belli bir zamanaşımı süresine tabidir. İşte tam bu noktada kısaca zamanaşımı kavramına ve bu konudaki yasal düzenlemelere değinmekte fayda bulunmaktadır.

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde Kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir. Çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılmayıp uzun süre askıda bırakılmasının toplumun barış ve huzurunu bozacağı düşünülerek yargı yoluyla hak aramaya konulan zaman sınırı olarak öngörülen zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrasında haksız fiilden zarar görenin zararının tazmini istemiyle açacağı davaların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri ayrıca düzenlenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Müruru zaman" başlıklı 60. maddesinde; "Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her hâlde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz..." hükmü yer almaktadır.

BK'nın 60. maddesinin birinci fıkrasına göre, tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir.

Diğer bir anlatımla, bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda failin öğrenilmesi gerekir.

Aynı Kanunun "On senelik müruru zaman" başlıklı 125. maddesi ise; "Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir." şeklinde bir düzenleme içermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında süreler

belirlendikten sonramaddenin ikinci fıkrasında ceza dava zamanaşımına yollamada bulunulmuştur.

818 sayılı BK'nın 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161.) maddeleri arasında düzenlenen genel zamanaşımı hükümlerine göre alacak hakkı alacaklı tarafından yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (HGK'nın 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. sayılı kararı).

Bu nedenle zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir defi olup usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt: 2, s.1761; Von Tuhr. A.: Borçlar Hukuku, C. I-II, Ankara 1983, C. Edege çev., s.688 vd.; Canbolat, F: Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, s.255 vd.; HGK'nun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı kararı).

Yasada hangi hakların zamanaşımına uğrayacağı, hangilerin uğramayacağı belirli bir sistem hâlinde düzenlenmiş değildir. Mevcut hukuk düzeni ve mevzuata göre, borçlar, ticaret, eşya ve kamu hukukundan kaynaklanmış olsun bütün alacaklar zamanaşımına tabidir.

BK'nın 125. maddesine göre özel hukukta aksine bir hüküm bulunmadıkça alacaklar ilke olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. 10 yıllık süre ise kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görülen kişinin öğrenilmesi ile başlar.

Yukarıda ifade edildiği gibi TMK'nın 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun objektif-kusursuz sorumluluk hâli olduğunun kabul edildiğine ve bu sorumluluk hâlinin 818 sayılı BK'nın 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığına göre, aynı Kanunun 60. maddesinde (6098 sayılı BK'nın 72. maddesi) yer alan zamanaşımı kurallarının uygulanma imkânı olmadığı gibi, TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı süresinin öngörülmediği dikkate alındığında, 818 sayılı BK'nın 125. maddesindeki (6098 sayılı BK'nın 146. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin devletin sorumluluğu için uygulanması gerekir.

..."

20. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 21/12/2015 tarihli ve E.2015/3740, K.2015/12886 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir: :

"...

Mahkemece, kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesine göre 10 yıllık süre içinde tespite itiraz edilmemesi nedeniyle tutanakların kesinleştiği, esasen ortada devletin sorumluluğunu gerektirecek tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklanan bir yolsuz tescil durumunun da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince açılan tazminat ile tapu iptali ve tescil davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre; çekişmeli taşınmazın kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı ve davacıların kadastro tespitine itiraz etmemeleri nedeniyle 1963 yılında kesinleşerek davalı gerçek kişiler adına tapu kaydı oluştuğu, bu tarihten itibaren davacıların mülkiyet hakkına dayanarak tazminat isteme haklarının kalmadığı, kaldı ki; TMK'nın1007. maddesine dayanılarakaçılan tazminatdavalarıiçin ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.) maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının söz konusu olduğu davada, tespitin kesinleştiği 1963 yılından itibaren 10 yıllık süre içinde dava açılmaması nedeniyle bu sürenin de geçtiği, davalı Hazinenin de zamanaşımı itirazında bulunduğu gözönüne alındığında davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına göre, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA

..."

21. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2016/2493, K.2017/9897 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacılar vekili, 24/10/2014 havale tarihli dilekçesinde özetle; İzmir ili, Merkez, Narlıdere 156 ada 1406 parsel sayılı taşınmazın müvekkillerin murisi tarafından 1976 yılında satın alındığını, ancak Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan dava sonucu tapu kaydının iptal edilerek, orman sınırları içine alındığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak suretiyle şimdilik 15.000,00.-TL tazminatındava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdantahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Hazine ise süresinde verdiği cevap dilekçesinde: tapu iptali ve tescil kararınınkesinleştiği tarihten itibarenzamanaşımı süresiningeçtiğiniileri sürmüştür.

Mahkemece, davanın 10 yıllık zamanaşımı süresinde açılmamış olması sebebiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılarvekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava,TMK'nın 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına ve kararın dayandığı gerekçeye göre, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1981/602 E. - 1983/403 K. sayılıkararının kesinleştiği 28/11/1983 tarihi ile davanın açıldığı 24/10/2014 tarihleri arasında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

22. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli ve E.2016/7929, K.2018/3624 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, Orman Yönetimi tarafından açılan dava sonucu İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/805 E. - 2001/752 K. sayılı ilamıyla davacıların miras bırakanının maliki olduğu 198 ada 75 parsel sayılı taşınmazın 53.519 m2 yüzölçümlü kesiminin kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının

iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilerek temyiz edilmeksizin 03.12.2001 tarihinde kesinleştiğine, eldeki tazminat davasının ise 28.04.2015 tarihinde açıldığına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146.maddesindedüzenlenen 10 yıllık dava açma zamanaşımı süresinin dolduğuna, davalı Hazine süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığından hükmünONANMASINA,

..."

23. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 7/5/2019 tarihli ve E.2019/1461, K.2019/3223 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davasıdır.

İncelenen mahkeme dosyasına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu yeniköy 237 parsel sayılı taşınmazın 1969 yılında yapılan kadastro sırasında 14/08/1956 tarih 96 sıra numaralı tapu kaydına dayanarak T. T. adına tespit edildiği, Orman Yönetimi tarafından kadastro tespitine itiraz edilmesi sonucu tapulama mahkemesinin 1982/110 E. - 1985/298 K. sayılı ilamı ile taşınmazın tapuda orman olarak kayıtlı olan taşınmaz sınırları içinde kalması nedeni ile davanın kabulüne, taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş ormana ait kaydın müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verildiği, anılan hükmün 23/09/1991 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 16/03/2015 tarihinde açıldığı, davalı Hazinenin süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğu, davacının tescil talebi açısından ise Tapulama Mahkemesinin kararının orman yönetimi ve tespit malikinin mirasçıları için kesin hüküm oluşturduğu, belirlenerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

2. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

24. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 2018 yılında açılan davaya ilişkin 18/1/2019 tarihli ve E. 2019/52, K.2019/90 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, tapu kaydının yanlış kişi adına tescilinden kaynaklı uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddinekarar verildiği, hükmün davacılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna getirildiği görülmüştür.

...

Dava konusu taşınmazın tapu kaydı ve kadastrol tutanaklarının incelenmesinde Mehmet Karakuyu adına 24/12/1979 tarihinde tapuya tescil edildiği görülmüştür. 3402 sayılı kadastro kanunun 12/3 maddesine göre tapulama tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilip dava açılamaz.

...

10 yıllık zamanaşımı süresi içinde TMK 1007 maddesine göre kadastral işlemlere dayanılarak tazminat talep hakkı 18/11/2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatı ile tanınmışsa da gerek kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürenin gerekse Anayasa mahkemesinin 2014/6673 esas sayılı dosyasında belirtilen makul süre bu davada dava tarihi itibariyle geçmiş olduğundan mahkemenin vermiş olduğu karar doğrudur.

..."

25. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2018/606, K.2019/75 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava, TMK 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat istemine ilişkindir.

İstinaf edilmek suretiyle Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık, orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmaz nedeniyle TMK.nun 1007. maddesi uyarınca açılacak davalarda zamanaşımı süresinin bulunup bulunmadığı, varsa bu sürenin başlangıcının zararın oluştuğu tarihten mi yoksa 18/11/2009 tarihli Yargıtay HGK ile yargı yolu açılması sonucu HGK kararından itibaren mi zamanaşımının başlayacağına ilişkindir.

Tazminat istemine konu 111 parsel sayılı taşınmaz, Mart 1951 tarih C.139, S:64, N:136 sayılı tapu kaydı ve 176 tahrir nolu vergi kaydı dayanak alınarak 40900 m² yüzölçümü ve beyanlar hanesinde "4753 sayılı Kanunun 7nci bölümünün 61, 62, 63 maddelerine göre takyide tabidir" belirtmesi ile Durmuş Göç adına tesbit edilmiş ve itiraz edilmeksizin 04/07/1978 tarihinde kesinleşmekle tapu siciline tescil edilmiştir.

...

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; hâlen tapu sicilinde muris adına tescilli bulunan 111 parsel sayılı taşınmaz, 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşan Mart 1951 tarih 136 sıra sayılı tapu kaydı dayanak alınarak 1978 yılında 766 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılıp kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda muris Durmuş Köç adına tescil edildiği, Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/06/1985 tarihli 1984/262-350 E.K. sayılı kararı uyarınca Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle tapu kaydının iptaline karar verildiği ve temyiz edilmeksizin hükmün 12/11/1986 tarihinde kesinleştiği, tapu sicilinde terkin işlemi yapılmasa daTMK 705/2 maddesi uyarınca mülkiyetin mahkeme işleminin kesinleştiği 12/11/1986 tarihi itibariyle Hazineye geçtiği, tescilin açıklayacı nitelikte bulunduğu, 10 yıllık zamanaşımının, mülkiyetin geri alınma imkanı olmaksızın yitirilmesi tarihinden itibaren 12/11/1996 tarihinde dolduğu, ancak bu tarih itibariyle bulunan yargısal içtihatların, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra Yargıtay içtihadlarının değiştiği veTMK.nun 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığının belirtilmesi sonucu tazminat talep etme yolunun açıldığı, bu durumun AİHM de yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunun kabul edildiği, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan eldeki dava yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesi imkanı yönünden Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen hak ihlali kararı nazara

alınarak makul bir sürenin öngörülmesi gerektiği, davacıların eldeki davayı04/05/2015 tarihinde açtığı, ancak 02 Aralık 1991 tarihli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Arazi ve İskan Dairesi Başkanlığının yazısından muris ve dava dışı başkaca kişilere ait taşınmazların mahkeme hükmü nedeniyle iptali nedeniyle Varsak Köyü 1612 parselden arazi tahsisinin 3202 sayılı Kanunun 9/k maddesi uyarınca istendiği, daha sonra mirasçılarca 09/12/2010 tarihli dilekçe ile talebin yenilendiği ve Antalya Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Batı Antalya Emlak Müdürlüğü tarafından 03/02/2015 tarihli 2661 sayılı yazı ile Mülga 4753 sayılıKanun kapsamında ödenen bedellere karşılık hak sahiplerine taşınmaz verilmesinin mümkün olmadığı ve ödendiği belgelenecek bedellerin denkleştirici adalet ilkesi doğrultusunda hak sahiplerine iade edilmesinin bakanlık Makamının 01/07/2014 tarihli ve 828 sayılı 'Olur'ları ile uygun görüldüğü bildirildiği belirtilerek dava dışı kişilere bedel ödemesinde bulunulduğu, ancak davacılara bir ödeme yapıldığının bildirilmediği, 03/02/2015 tarihli bildirimden itibaren davanın yaklaşık 2 ay sonra açıldığı, davacıların ve murislerinin arazi tahsisine ilişkin başvuruları yönünden idare yazışmalarının 03/02/2015 tarihine kadar devam ettiği, nihayetinde 03/02/2015 tarihi itibariyle mahkeme kararı ile iptal edilen taşınmazları yerine idarece arazi verilmeyeceğinin anlaşıldığı nazara alınarak 08/11/2009 tarihinden itibarenoluşan iç hukuk yolu itibariyle eldeki davanın makul süre içinde açıldığı ve böylecekamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabileceği kabul edilerek başvurucu davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile hükmün kaldırılması ve dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

26. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/2019, K.2019/898 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya kapsamından dava konusu ŞileİlçesiÇayırbaşı köyü 191parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı olduğu, taşınmazınkısmen orman tahdidi içinde olması nedeniyle Orman İdaresi tarafından açılan dava sonucu Şile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamı ile taşınmazın 840 m2 lik kısmının tapu kaydının iptali ileorman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, kararın 05/04/2002 tarihinde kesinleştiği, tapunun bedelsiz olarak iptal edilmesi nedeniyledavacının 12/07/2017 tarihinde eldeki tazminat davasını açtığı anlaşılmaktadır.

TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesindeki (818 sayılı Kanunun 125. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinine tabidir.

Dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu parsele ilişkinŞile Asliye HukukMahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamının kesinleştiği 05/04/2002 tarihtenitibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına, yerleşik yargıtay uygulamalarına göre zamanaşamı süresinin iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlamasına göre verilen kararusul ve yasaya uygun olduğundan davacı vekilinin istinaf itirazlarının reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

B. Uluslararası Hukuk

27. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban, §§ 41-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Taşınmazın Adlarına Tescil Edilmemesine İlişkin Şikayet Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular 1/2 oranında murislerine ait olan taşınmaza ait tapu kaydının kadastro tespiti sırasında uygulanmaması sonucunda taşınmazın tescil harici bırakıldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Somut olayda başvurucular, kadastro çalışmaları sırasında kök tapu kaydının uygulanmaması nedeniyle taşınmazın tescil harici bırakıldığını belirterek hisseleri oranında adlarına tescil edilmesi istemiyle dava açmışlardır. Ancak yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında taşınmazın orman niteliğinde olduğunun belirlenmesi sonucunda başvurucular, davayı ıslah ederek tescil istemi taleplerini tazminat olarak değiştirmişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından taşınmazın adlarına tescil edilmesine yönelik talebin sürdürülmediği dikkate alındığında tescil istemi yönünden başvuruculaların hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

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

B. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. Maddesi Kapsamında Açılan Tazminat Davasının Zamanaşımından Reddedilmesine İlişkin Şikayet Yönünden

1. Başvuruculaların İddiaları

33. Başvurucular, murisleri adına tapuya kayıtlı taşınmazın tapu kaydının yok sayılarak orman sınırları içerisine alındığını ve bedeli ödenmeyen taşınmaz için 2013 yılında açtıkları tazminat davasının zamanaşımı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

34. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 25/7/2017 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, §§ 54-75). Buna göre her ne kadar başvurucular mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuruculaların bütün şikâyetleri ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

35. Anayasa Mahkemesince Yaşar Çoban kararında Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadının, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihadın değiştiği belirtilmiştir. Bu içtihatta 4721 sayılı

Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yargıtay hukuk daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (Yaşar Çoban, §§ 45, 46, 68). Anayasa Mahkemesi de daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

36. Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 19). Buna göre kadastro tespiti nedeniyle mülkiyet kaybının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde tazminat davasının açılması gerekmektedir (Yaşar Çoban, § 69).

37. Somut olayda, başvuruculaların murislerine ait taşınmaz 1939 yılında kesinleşen orman kadastrosu sonucunda orman sınırları içerisine alınmıştır. Mahkeme orman olarak tespit edilen taşınmaz hakkında 2013 yılında 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanılarak açılan davada 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesindeki (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiğine ve bu nedenle davanın reddi gerektiğine hükmetmiştir.

38. Başvuruculaların murisleri tarafından 1939 yılında kesinleşen kadastro tespitine karşı dava açılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme ve Daire kararları gözetildiğinde en son 1949 yılında dava açılmış olması gerekmektedir. Ancak anılan tarihteki Yargıtay içtihadı 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı biçimindedir. Diğer bir ifadeyle o tarihteki içtihat itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde düzenlenen sorumluluk davası, başvuruculaların tazminat iddiasını incelemeye ve gerekirse başvurucular lehine tazminata hükmedilmesine elverişli bir yol değildir. Bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra başvuruculaların tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle gelmiştir (Yaşar Çoban, § 71).

39. Yaşar Çoban kararında ifade edildiği üzere 18/11/2009 tarihinde oluşan bu hukuki yol için zamanaşımı süresinin bu tarihe kadar dolduğunun tespit edilmiş olması 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunu etkisizleştirmektedir.Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurmasını kesin olarak imkânsız hâle getirecek bir tarihte başlayacağının kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 6098 sayılı Kanun'un 146. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi) gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiği de açıktır. Başvuruculaların dava açma hakkını kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurma çabasının, on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun

oluştuğu 18/11/2009 tarihinden itibaren yeniden işleyeme başlayacağının kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hâle gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunanlar yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkân tanınmış olmasıdır (Yaşar Çoban, §§ 72-73).

40. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculara dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilmiş ve bu sürenin ne kadar olacağının takdiri derece mahkemelerine ve Yargıtaya bırakılmıştır.

41. Bu durumda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş olan somut başvuruya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Belirlenecek bu sürenin dava açılmasını mümkün kılacak yeterliliğe sahip ve öngörülebilir olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Fakat bu süre, dava açma hakkının kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasındaki dengeyi de bozmamalıdır. Hesaplamada uyuşmazlığın dava edilebilmesini süreye tabi kılan zamanaşımı düzenlemesi de dikkate alınmalıdır. Nitekim uyuşmazlık için belirlenen on yıllık zamanaşımı süresi kadar veya daha fazla bir sürenin öngörülmesi hâlinde hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedeleneceği açıktır. Ayrıca bu dava, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra tazminat talebinin incelenmesi bakımından etkili ve elverişli hâle geldiğinden bu tarihten hemen sonra davanın açılmasını beklemek de hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira bu süre, Yargıtay HGK içtihadının toplum tarafından bilinebilir hâle geleceği bir zaman diliminden daha kısa da olmamalıdır.

42. Sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli içtihadından önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içerisinde dava açılabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu sürenin ne kadar olacağının takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtaya ait olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir değerlendirmeye yer vermedikleri ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gitmedikleri anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri başvurucular tarafından 31/12/2013 tarihinde açılan davada, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmişlerdir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında, 18/11/2009 tarihinden 4 yıl 1 ay 13 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolu için bu süreden sonra makul denilebilecek sürede dava açmayan başvuruculara davasının zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculara yüklenen külfetin orantısız olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulmadığı değerlendirilmiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların;

1. Taşınmazın adlarına tescil edilmemesine ilişkin şikayetlerinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında açtıkları tazminat davasının zamanaşımından reddedilmesine ilişkin şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET CİHAN KIRAN

**B. No: 2014/2964 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2964

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET CİHAN KIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2964)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Mehmet Cihan KIRAN

Vekili : Av. Yasemin DORA ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sorgulanmasına imkân tanınmayan gizli tanığın beyanlarının mahkûmiyete belirleyici olarak esas alınması nedeniyle tanık sorgulama hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; özel yetkili mahkemelerce yargılama yapılması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının; yöneticisi olduğu siyasi partinin bazı faaliyetlerine katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde değerlendirilmesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün; iletişiminin uzun süre dinlenmesi nedeniyle de haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1971 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Adana'da ikamet etmekte ve Barış ve Demokrasi Partisinde (BDP) Çukurova ilçe başkan yardımcılığı yapmaktadır.

9. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olma suçundan 8/9/2011 tarihinde gözaltına alınmış, 10/9/2011 tarihinde tutuklanmış ve 8/12/2011 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu hakkında aynı suçtan Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 21/12/2011 tarihli iddianamesiyle (kapatılan) Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu hakkında soruşturma evresinde bir gizli tanık ifade vermiştir. Mahkemece bu gizli tanığın celse arasında belirlenecek bir günde dinlenilmesine ve sanık müdafilerinin gizli tanığa sorulmasını istedikleri hususları on gün içinde Mahkemeye bildirmelerine karar verilmiştir. Gizli tanık; celse arasında Mahkemece ve Cumhuriyet savcısı huzurunda, sanıklar ve müdafileri hazır bulunmaksızın dinlenilmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadeyi aynen tekrar ettiğini beyan etmiştir.

11. Mahkeme 17/1/2013 tarihinde başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

12. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; daha sonra kesinleşmiş yargı kararlarına göre PKK terör örgütüne bağlı bir örgüt olan KCK'nın yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır.

13. Mahkemenin gerekçeli kararında özetle;

i. Başvurucu hakkında soruşturma evresinde dinlenen gizli tanığın Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan ifadesinin başvurucuya ilişkin kısmı şu şekilde aktarılmıştır:

"KCK Kandil odaklı şehirlerdeki PKK yapılanmasının illegal sivil uzantısıdır... KCK bir devlet modeli gibi faaliyet göstermektedir, yani yasama, yürütme ve yargı güçleri bulunmaktadır. Yasama, Kandilde KONGRA-GEL denen Halk Kongresi eliyle yürütülür ve alınan kararlar yürütme organı eliyle gerçekleştirilir. Yürütmenin altında kent konseyi, kent konseyinin altında il ve ilçe konseyleri, il ve ilçe konseylerinin altında mahalle komiteleri, mahalle komitelerinin altında sokak komiteleri, sokak komitelerinin altında hane komiteleri vardır. Yargı, Halk Mahkemeleri adıyla yürütülmektedir. Halk arasında meydana gelen olaylara bu mahkeme bakar, bu mahkeme kişilere ceza verme yetkisine sahiptir. KCK, Türkiye yapılanmasında 5 ayrı bölgeye ayrılmıştır. Bu bölgelerden bir tanesi de Çukurova bölgesinde Adana, Mersin, Malatya, K.Maraş, Hatay, G.Antep illeri dahildir. Adana'da KCK faaliyetleri kapsamında Yürütmeye bağlı olarak siyasi alan altında faaliyet yürüten siyasi parti komitesinde; 1-) [M.Z.K.], 2-) [M.T.Y.], 3-) [E.E.], 4-) [S.M.], 5-) [R.B.], 6-) [M.İ.], 7-) Mehmet Cihan Kıran, 8-) [D.U.] bulunmaktadır."

ii. KCK terör örgütünün ve bazı yayın organlarının somut biçimde referandumun boykot edilmesi kararı ve çağrısı doğrultusunda "oy kullanan vatandaşların hain olarak ilan edilmesi, onlarla her türlü ticari ilişkilerin kesilmesi, cebir uygulanması" gibi çeşitli tehditlerle oy kullanılmasının engellenmesi yönünde faaliyetler gerçekleştirildiği, başvurucu ile A.A. arasında 12/9/2010 tarihinde yapılan bir telefon görüşmesine göre başvurucu tarafından da oy kullanan vatandaşların isimlerinin belirlenmeye çalışıldığı ve terör örgütünün yapmış olduğu bu çağrıya uyulduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun bu yönde yaptığı telefon görüşmeleri gerekçeli kararda şöyle aktarılmıştır:

"[A.A.]: Valla biz ailelere söyledik, bayram günü şeyin evinde konuşma da yaptık. Dedik ki namusu ve şerefi olan insan sandığa gitmez dedik

Mehmet Cihan Kıran : He valla ağzına sağlık

[A.A.]: Şerefi haysiyeti olan gitmez, eğer şerefsizse gider, gidip oy kullanan da namussuzdur

Mehmet Cihan Kıran : Kardeşim sadece kim gidiyor, kim gitmiyor bunlara dikkat edin, akşamda tutanağınızı alın gelin

[A.A.]: tamam tamam

Mehmet Cihan Kıran : Oldu kendine iyi bak görüşürüz"

iii. Başvurucunun yapmış olduğu bir telefon görüşmesi kapsamında silahlı çatışma neticesinde öldürülen örgüt üyelerinin cenazelerine sahip çıktığı ve PKK/KCK terör örgütünün sosyal alan yapılanması kapsamında hareket ederek taziyeleri organize ettiği ifade edilerek başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

iv. Başvurucunun yaptığı başka bir telefon görüşmesi kapsamında KCK yapılanması kapsamında oluşturulan "Mahalle Komisyonunda" görevli ve sorumlu olduğu, bu çerçevede mahallede meydana gelen olayları ve uyuşmazlıkları çözmeye çalıştığı, bu doğrultuda, kırsala gitmek isterken yakalandığı anlaşılan Z. isimli kadının hastanede yattığı ve hastaneden başvurucuyu telefonla aradığı, kendisinin hain iş birlikçi olmadığını, buna karşın mahallede bu doğrultuda hakkında dedikodu çıkartıldığını, bunun hesabının sorulması gerektiğini başvurucuya söylediği belirtilmiştir. Aynı şekilde telefonu Z.den alan annesinin de başvurucuya, kızlarını kendilerinin gerilla olarak yolcu ettiklerini söyleyerek bu tür dedikodu çıkaranlardan hesap sorulması gerektiğini belirttiği, başvurucunun söz konusu görüşmenin sonunda bu tür konuları telefonda görüşmemeleri gerektiğini belirterek telefonu kapattığı ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun yapmış olduğu bir diğer telefon görüşmesi kapsamında Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) on iki milletvekili adayını veto etmesini savaş, ayaklanma ve halkı isyana çağırma olarak nitelendirdiği belirtilerek YSK'nın anılan kararı sonrasında ve terör örgütünün çağrıları doğrultusunda Adana'nın da aralarında bulunduğu birçok ilde çok sayıda şiddet içerikli gösteri yapıldığına vurgu yapılmıştır. Başvurucunun bu yöndeki telefon görüşmelerine şu şekilde yer verilmiştir:

"[Z.D.] : Efendim

Mehmet Cihan Kıran : Başkanım merhaba

[Z.D.] : Merhaba merhaba nasılsın

Mehmet Cihan Kıran : İyidir sağol başkanım haberleri izliyor musun

[Z.D.] : Yok valla

Mehmet Cihan Kıran : E başkanım 12 tane milletvekili adayımızı YSK milletvekili olamaz kararı çıkarmış

[Z.D.] : Hep bizim

Mehmet Cihan Kıran : He hepsi bizim

[Z.D.] : Halla halla

Mehmet Cihan Kıran : Gülten Kışanak, Sebahat Tuncel, Hatip Dicle, Leyla Zana, Tuğrul Kürkçü bunlar beş kişi açıklanmış 12 kişi ötekiler de sonra açıklanacakmış

[Z.D.] : Neye dayanak ne gerçi…Anlaşılamıyor

Mehmet Cihan Kıran : Açıklama yok sadece olamaz diye 12 kişi olduğunu 5 kişinin ismini vermişler

[Z.D.] : E neyse görüşelim

Mehmet Cihan Kıran : Yani bu bu artık nedir neyin nesidir bilmiyoruz çok kötü bi durum

[Z.D.] : Çok kötü ki kötü kötü kötüsü mü var yani

Mehmet Cihan Kıran : He

[Z.D.] : Yani

Mehmet Cihan Kıran : Bi de ötekiler kim

[Z.D.] : Yani bi nevi halkı isyana davet etmedir ha

Mehmet Cihan Kıran : Aynen öyle savaş kararıdır yani şu anda Nevin Keskin de söylüyor bu bir savaş kararıdır diye Selattin Demirtaş başkanımız da aynı şeyi söylüyor ve bizim de fikrimiz düşüncemiz o

[Z.D.] : Aynı ayaklanmadır ha isyana çağırmadır

Mehmet Cihan Kıran : Aynen öyle

[Z.D.] : E neyse telefonla konuşuyoruz

Mehmet Cihan Kıran : Tamam başkanım tamam

[Z.D.] : Tamam görüşürüz"

vi. Başvurucudan yardım isteyen ve oğlunun esrarkeşlerle çalıştırıldığını söyleyen bir kadının şikâyeti üzerine başvurucunun M.T. isimli şahısla yüz yüze bir görüşme yaptığı, bu görüşmeden sonra başvurucunun bir kadınla telefonla görüştüğü, bu telefon görüşmesinde başvurucunun M.T.ye “Bu aile kahramanca, militanca partisine mücadelesine sahip çıkmış bir aile… Düşün yani o kadar” şeklinde beyanlarda bulunduğu ifade edilerek başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün mahalle yapılanması kapsamında kişiler arasındaki uyuşmazlıklara baktığı ve çözüm üretmeye çalıştığı belirtilmiştir.

14. Hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 29/11/2013 tarihli kararı ile mahkûmiyet hükmü onanmıştır.

15. Başvurucu, Yargıtay ilamından 3/3/2014 tarihinde yapılan tebligatla haberdar olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan özel yetkili mahkemelerce yargılandığını, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadıklarını, bu sebeple Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

21. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ile özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; gizli tanığın mahkemece gizli bir oturumda, kendisi ve müdafii hazır bulunmaksızın dinlenildiğini, bu şekilde kendisini savunma ve tanık beyanının doğruluğunu tartışma olanağından yoksun kaldığını ve gizli tanığın bu beyanının hükme esas alınması sonucunda tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil

yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

25. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir (Baran Karadağ, B. No: 2014/12906, 7/5/2015; AZ. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015; Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014). Buna göre bir sanığın kendisi hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylelikle sanık, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkarabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir (AZ. M., § 55).

26. Ancak bazı olaylarda tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Tanıklık yapacak olanların misillemeye uğramaktan korkmak için haklı sebepleri bulunabilir. Ayrıca örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması hafife alınamaz. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bununla birlikte bir tanığın kimliği bu nedenle saklı tutulmuşsa savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de gözönünde bulundurulmalıdır (Baran Karadağ, § 57).

27. Bu durumda ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Gizli tanık beyanının mahkeme kararının dayandığı belirleyici delil olduğu bu şekilde tespit edildikten sonra üçüncü olarak savunma tarafına dengeleyici güvenceler sağlayan bir usulün yürütülüp yürütülmediği de belirlenmelidir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delilse ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemişse adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilir (Baran Karadağ, §§ 68, 72).

28. Başvuru konusu somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı görülmektedir. Nitekim mahkûmiyet kararında Mahkeme; özellikle iletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtlara dayalı olarak başvurucunun KCK terör örgütü tarafından verilen terör örgütü üyesi cenazelerini sahiplenme talimatlarını yerine getirdiğini, terör örgütünün referandumu boykot kararı ve bu doğrultudaki somut çağrıları doğrultusunda vatandaşların oy kullanmalarının engellenmesi yönünde faaliyetlerde bulunduğunu ve oy kullanan vatandaşların isimlerinin belirlenmesi yönünde talimatlar verdiğini tespit etmiştir. Yine Mahkeme başvurucunun,

YSK'nın seçim sürecinde bazı milletvekili adaylarının adaylıklarını veto etmesini, isyana, savaşa ve ayaklanmaya davet olarak yorumlamasını da değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun, kırsal alana gitmek isterken yakalanan ve ikamet ettiği mahallede kendisinden hain ve iş birlikçi şeklinde bahsedilmesinden rahatsızlık duyan bir şahsın sorunlarını çözmeye çalıştığına da değinmiştir. Bu kapsamda gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

30. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

32. Somut olayda başvurucunun 8/9/2011 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargılama süreci 29/11/2013 tarihinde Yargıtay tarafından verilen onama kararı ile sonlanmıştır.

33. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 2 yıl 2 ay 21 gün sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; yöneticisi olduğu siyasi partinin faaliyetleri kapsamında taziye ziyaretine veya cenaze törenine katılma, seçimi boykot etme gibi bazı yasal eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde değerlendirilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, ceza muhakemesi hukukunda yer alan delil serbestliği ilkesi de gözönünde bulundurulduğunda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin kararında başvurucunun gizli tanık beyanları ile hakkındaki iletişimin tespiti ve kayda alınması tedbiri sonucu elde edilen görüşme içeriklerinin birbirleriyle uyuştuğu ve başvurucunun PKK/KCK

silahlı terör örgütü içerisindeki konumuna dair tespitlere yer verildiği ifade edilmiştir.

37. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, Adana BDP ilçe yönetiminde görev alması nedeniyle gerçekleştirdiği bazı faaliyetlerin gerçek dışı şekilde terör örgütü üyeliğine delil olarak gösterildiğini belirterek temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ifade etmiş ve genel itibarıyla başvuru formu içeriğini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Katıldığı veya organize ettiği toplantıların ya da gerçekleştirdiği bazı etkinliklerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun örgütlenme özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 33. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

39. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

40. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No:2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

42. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

43. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile

bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin fikirlerinin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

44. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

45. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

46. Dolayısıyla incelenen başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği sorusuna cevap bulunacaktır.

47. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

48. Başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş ve somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK/KCK'nın talimatları doğrultusunda başvurucunun gerçekleştirdiği eylemleri örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

49. Nitekim ilk derece mahkemesi, mahkûmiyet kararında başvurucu hakkında bir gizli tanık beyanına ve özellikle başvurucunun yaptığı telefon görüşmelerine dayanmıştır. Mahkeme, iletişimin denetlenmesine ilişkin kayıtlar kapsamında başvurucunun KCK terör örgütünün talimatlarını yerine getirdiğini, şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen konuşmalar yaptığını tespit etmiştir (bkz. §§ 13, 28). Mahkeme, başvurucunun şikâyetine konu eylemlerinin onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve

yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

50. Sonuç olarak başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

51. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

52. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, gizli olarak ve çok uzun süreyle telefonunun dinlenildiğini belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Veli Özdemir, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

55. Somut olayda başvurucu, haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde iletişimin dinlenmesine esas alınan derece mahkemesi veya hâkim kararları ile ilgili somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde dinlemenin iki yıla yakın bir süre devam ettiği iddiasında bulunmuştur.

56. Bu kapsamda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlama ve bu suretle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından yerine getirilmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu kapsamda kalan iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# REMZİ GEGEZ

**B. No: 2014/15676 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15676

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİ GEGEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15676)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Remzi GEGEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ana dilde savunma talebinin mahkemece reddedilmiş olması ve özel yetkili mahkemelerce yargılama yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bazı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmanın terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmiş olması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1966 doğumlu olup Ağrı'da ikamet ettiğini ve işçi olduğunu ifade etmiştir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve kamu malına zarar verme suçlarından 25/1/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 26/1/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Daha sonra başvurucu hakkında Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. maddesi ile görevli) 18/5/2011 tarihli iddianamesiyle terör örgütüne üye olma, mala zarar verme, görevi yaptırmamak için direnme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

8. Başvurucu, soruşturma evresinde verdiği ifadelerde ve kovuşturma evresinde (kapatılan) Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan ilk sorgusunda Türkçe savunma yapmıştır. Ancak esas hakkında mütalaaya karşı savunmasını Kürtçe yapmak istemiş, Mahkeme ise bu talebi reddetmiştir.

9. Mahkeme 15/5/2012 tarihinde, başvurucunun mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından beraatine; terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 4 yıl 6 ay, terör örgütüne üye olma suçundan ise 12 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin hükümle birlikte devamına hükmetmiştir.

10. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianameyi özetleyerek başlamış, daha sonra PKK/KCK terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır. Daha sonra dosyada yargılanan her bir sanık hakkında ayrı başlıklar halinde, iddia, savunma ve delilleri belirten Mahkeme bu delillerin değerlendirmesini yapmıştır.

11. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. 15/7/2010 tarihinde Erzurum Emniyet Müdürlüğünün internet sitesine Doğubeyazıtlı bir esnaf tarafından ihbar yapıldığı, bu ihbarda başvurucu ve S.T. isimli şahsın terör örgütü mensupları ile irtibata geçerek ilçede terör örgütüne eğilimi olan gençleri dağa göndermek için çalıştıklarının ve hatta başvurucunun dağa gönderdiği bir gencin akrabaları tarafından bıçaklandığının, bu olay anlaşılmasın diye olayın örtbas edildiğinin, ayrıca bu şahısların Doğubayazıt'ta kepenk kapattırmak için sürekli gezerek herkese gözdağı verdiklerinin ve gençler üzerinde baskı yaparak onları eylemlere sürüklediklerinin bildirildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada terör örgütünün propagandasını yapmak için hazırlanmış muhtelif sayıda afiş, bez, çerçeve ve hakkında toplatma kararı bulunduğu iddia edilen kitap ve dokümanın ele geçirildiği ifade edilmiştir.

iii. Başvurucunun 15/2/2010 tarihinde Doğubayazıt ilçe merkezinde terör örgütü liderinin yakalanmasının yıl dönümünde, yakalanmasını protesto etmekamacıyla düzenlenen gösterilere katıldığı, yüzleri bezle kapatılmış grubun önünde yer alarak el kol hareketleri ile grubu yönlendirdiği ve grubun çoğunluğunun küçük yaşta çocuklardan meydana geldiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 14/4/2010 tarihinde Ahmet Türk’e yapılan saldırıyı protesto etmek amacıyla Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Doğubayazıt İlçe Başkanlığınca organize edilen ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklamasına katıldığının belirlendiği, basın açıklaması öncesinde işyerlerinin kepenklerinin de kapatıldığı ve basın açıklamasından sonra organize olmuş bir grubun ilçenin değişik yerlerinde yol kestiği, gösteri yaptığı ve güvenlik güçlerine, kamu araçlarına, binalarına, işyerlerine taşlı ve molotflu saldırılar gerçekleştirerek zarar verdiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun BDP

ilçe merkezinden çıkan, yüzleri bez parçalarıyla kapalı grubun arkasından çıkarak grubu takip ettiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun 2010 yılı Haziran ayı sonlarında küçük yaşta bir kız çocuğu olan M.S.yi terör örgütün kırsal alanına gönderdiği, bu duruma kızan M.S.nin ailesinden bir şahsın -muhtemelen bu nedenle- başvurucuyu bıçakla yaraladığı belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun 7/7/2010 tarihinde Doğubayazıt BDP ilçe teşkilatı tarafından organize edilen, 30/6/2010 tarihinde Siirt Pervari'de öldürülen örgüt mensuplarını anmak ve Rize Belediye Başkanının kadınlara yönelik olarak o tarihlerde yapmış olduğu bir açıklamayı protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklamasında yer aldığı, ayrıca aynı tarihte düzenlenen terör örgütüne yönelik operasyonları protesto etmek amacıyla yapılan oturma eylemine katıldığı ifade edilmiştir.

vii. 2/8/2010 tarihinde BDP Doğubayazıt ilçe teşkilatı tarafından organize edilen basın açıklamasının daha sonra terör örgütünün propagandası haline dönüştürüldüğü, basın açıklaması öncesi ilçe merkezinde işyerlerinin kepenklerinin kapalı olduğu, basın açıklaması bitiminde organize olmuş bir grubun, ilçenin değişik yerlerinde yol kestikleri, gösteri yaptıkları ve güvenlik güçlerine, kamu araçlarına, binalarına ve işyerlerine taşlı ve molotoflu saldırılar gerçekleştirerek zarar verdikleri, başvurucunun da olay günü bu grubun önünde yer aldığının görüldüğü belirtilmiştir.

viii. Başvurucunun 24/8/2010 tarihinde Doğubayazıt'ta Sarina-Avesta kod adlı, terör örgütü üyesi Ş.Y.nin cenaze törenine katıldığı, cenaze töreninden sonra kalabalık bir grup tarafından taşlı, molotoflu ve havai fişekli eylemler yapıldığı, aynı gün S.Ü. ile başvurucu arasında yapılan telefon görüşmesi kapsamında başvurucunun eylem yönünde bir beklentisi olduğunu belli edecek şekilde konuşma yaptığı, ancak telefon görüşmesi dışında bu yönde başka bir delil elde edilemediği ifade edilmiştir.

ix. Başvurucunun 5/9/2010 tarihinde Azman-Bürüsk kod adlı, terör örgütü üyesi A.S.Y.nin cenaze törenine katıldığı ve cenaze töreninden sonra taşlı, molotoflu ve havai fişekli saldırılar meydana geldiği, aynı gün başvurucunun K.T. ile yapmış olduğu bir telefon görüşmesinde "Şey yoktur, saz kursu yoktur" şeklinde şifreli konuşmalar yaptığı, başvurucunun E.K isimli bir şahısla yaptığı bir diğer telefon görüşmesinde de şifreli konuşmalar yaptığı ve örgütsel gizlilik kurallarına uyarak E.K.ya talimat verdiği ifade edilmiştir. Böylelikle başvurucunun konuşmalarıyla işyerlerine, kamu binalarına ve güvenlik güçlerine taşlı ve molotoflu saldırı eylemlerini planladığı yönünde ciddi bir kanaat oluştuğu, ancak bu hususta telefon tapesi dışında delil bulunmadığı belirtilerek başvurucunun olay günü yaptığı şu telefon görüşmesine yer verilmiştir:

"K. : Vurma murma falan var mıydı yoksa yok

Remzi Gegez : Vallah biraz vardı evet

Keleş : Hadi hayırlı olsun

Remzi Gegez : Devam ediyordu hala

Keleş : Ha

Remzi Gegez : Vallah

Keleş : Ben onların kollarına kurban olayım, devam etsin devam etsin

Remzi Gegez : Devam ediyor devam ediyor

Keleş : Ha

Remzi Gegez : Vallah mahallede devam ediyor

Keleş : Tamam abi

Remzi Gegez : Oldu bir şey diyor musun

Keleş : Sağol hürmetim var, sen bir şey diyor musun

Remzi Gegez : Gözüm üstüne kendine iyi bak"

x. 12/9/2010 tarihinde yapılan halkoylamasında terör örgütünün almış olduğu karar doğrultusunda başvurucunun seçimi açıkça boykot ederek halkın oy kullanma hakkını engellediği, başvurucunun kararda belirtilen bazı telefon görüşmelerinde, oy kullanmaya gelen vatandaşları açıkça tehdit ettiklerini ve oy kullanmalarını engellediklerini gülerek anlattığı ve telefonların dinlenmesi ihtimaline binaen telefonu acele ile kapattığı belirtilerek resmî görevlendirme evrakına göre sanığın ve ismi geçen diğer şahısların seçimde görevli oldukları ifade edilmiştir.

xi. Başvurucunun 21/9/2010 tarihinde Doğubayazıt'ta yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen yasa dışı yürüyüşte yer aldığını, toplanan kalabalık tarafından şiddet içeren, yol kesme ve molotof atma eylemlerinin gerçekleştirildiği belirtilmiştir.

xii. Başvurucunun terör örgütü tarafından alınan kararlar üzerine 20-25/9/2010 tarihlerinde başlatılan "Ana dilde eğitim istiyoruz" isimli kampanya doğrultusunda okulların bir hafta süreyle boykot edilmesinde etkin rol aldığı, bu kapsamda 22/9/2010 tarihinde H.O. ile yapmış olduğu telefon görüşmesine göre okulların boykot edilmesini planlayanların başında geldiği, karara rağmen velilerin çocuklarını okula gönderdiğini görmesi üzerine bu insanlara sitem ederek "He, inanki biz sabahtan beri zahmet ediyoruz, vallah arkadaşlara söylecem sabah hepsi çocuklarını göndersin, Allah belasını versin onlara ne yapayım" dediği, H.O.nun da "Şerefsizler, bilmiyorum başka zamanda diyorlar, önlük mönlük ellerinden tutmuş gidiyorlar" dediği belirtilmiştir. Ayrıca, başvurucunun basın yolu ile propaganda yapmak amacıyla CD hazırladığı; B.B. ile yapmış olduğu telefon görüşmesinde de okulların bir hafta süreyle boykot edilmesi kararına ilişkin görüntülerin terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yapan Roj TV'ye gönderilmesini konuştukları ifade edilmiştir. Yine bu doğrultuda başvurucunun Dicle Fırat haber ajansından bir şahısla konuşma yaptığı ve haberi vereceği şahsın ismini söylemeyerek örgütsel gizliliğe riayet ettiği de belirtilmiştir.

xiii. Başvurucunun 27/9/2010 tarihinde terör örgütünün dağ kadrosunda yer alan S.G. isimli şahısla konuşma yaptığı ve zaman zaman kırsal alana kendisinin de gelip gittiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir.

xiv. Başvurucunun Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünce yapılan KCK operasyonundan sonra tutuklananlara destek vermek amacıyla Diyarbakır'a gittiği belirtilerek buna ilişkin bazı telefon görüşmelerine değinilmiştir.

xv. Başvurucunun 19/10/2010 tarihinde Doğubayazıt'ta yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen yasa dışı yürüyüşe katıldığı, terör örgütünün propagandası amacıyla kurulan ve örgütün şiddet eylemlerini yayımlayan Roj TV'ye destek vermek amacıyla "Özgürlüğün sesi Roj TV kapatılamaz" yazılı pankartı taşıdığı tespit edilmiştir.

xvi. S.T. ve E.nin kendi aralarında yapmış oldukları bir telefon görüşmesinde, terör suçundan tutuklanan F.T.nin tutuklanmasından başvurucunun sorumlu olduğunun konuşulduğu ve görüşmede S.T.nin "Asıl o Remzi'nin tutuklanması gerekirdi, o aynen beni de yaktı, beni de kullandı, aynen beni de çocukları da yaktı, ben de çocukları dağıttım" şeklinde ifadeler kullandığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda S.T.nin bu konuşmasıyla hem kendisinin hem de başvurucunun Doğubayazıt'ta meydana gelen sivil itaatsizlik eylemlerini ve bu eylemleri gerçekleştiren küçük yaştaki çocukları ne şekilde organize ettiklerini açıkça beyan ettiğine vurgu yapılmıştır.

xvii. Başvurucunun bir telefon görüşmesi kapsamında Doğubayazıt'ta yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklamasının hazırlık çalışmasını yaptığı belirtilmiştir.

xviii. Terör örgütü tarafından alınan karar doğrultusunda uygulamaya konulan "iki dilli yaşam" faaliyeti ile ilgili olarak başvurucunun 1/1/2011 tarihinde Doğubayazıt BDP ilçe teşkilatı tabelasının Kürtçe ve Türkçe yazılarak asılması sırasında grup içinde yer aldığı ve terör örgütü lehine slogan atan gençlerle beraber slogan atarak halay çektiği belirtilmiştir.

xix. Başvurucunun 6/1/2011 tarihinde Doğubayazıt'ta yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen basın açıklamasına katıldığı, kamera çekimini yapan güvenlik güçlerini takip ettiği ifade edilmiştir. Basın açıklamasından sonra güvenlik güçlerine yönelik taşlı, havai fişekli ve molotoflu saldırı eylemlerinin meydana geldiği, bu eylemleri organize eden şahıslardan birinin de başvurucu olduğu, ancak bu konuda telefon görüşmelerinden başka bir delilin elde edilemediği vurgulanmıştır. Ayrıca, bu saldırılarda yer alan E.T.nin durumundan rahatsız olan M.Ş.T.nin S.T. ile yapmış olduğu 7/1/2011 tarihli telefon görüşmesinde başvurucu ve diğer bazı kişilerin eylemlerde yer almayarak kardeşi E.T.nin ön planda bulunmasından rahatsız olduğu tespit edilmiştir.

xx. Dosya kapsamında alınan 7/3/2011 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun 6/1/2011 tarihinde grupla birlikte Kürtçe türkü eşliğinde halay çektiği, güvenlik güçlerini takip ettiği, şiddet eylemlerini teşvik eden ve terör örgütü adına yayın yapan "Özgürlüğün sesi Roj TV kapatılamaz" yazılı pankartı taşıdığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu bilirkişi raporunda başvurucunun 21/9/2010 tarihinde "barışın elini tutmayan katliamcıları lanetliyoruz" yazılı pankartın önünde yürüdüğü, bu esnada arkadaki grubun "şehit namırın" (şehitler ölmez) şeklinde slogan attığı, 7/7/2010 tarihinde platform üzerinde basın açıklaması yapan kişinin mikrofonunu tuttuğu ve oturma eylemine katıldığı, 15/2/2010 tarihinde ise yüzleri bez parçası ile kapalı grubun önünde yürüyerek grupla birlikte "biji serok apo" (yaşasın başkan apo)" şeklinde slogan attığı ifade edilmiştir.

12. Sonuç olarak başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi şöyle özetlenmiştir:

"Dosya kapsamında bulunan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; sanık Remzi Gegez'in terör örgütünün faaliyetleri kapsamında kullanılan Ahmed-i Hani Derneğinin üyesi olduğu, Doğubayazıt ilçesinde oluşturulan şiddete dayalı Öz Savunma Birlikleri Doğubayazıt yapılanmasında eylem grubu sorumlusu olarak görev aldığı, telefon tapelerine göre ilçede meydana gelen terör olayalarını organize edenlerden birisinin sanık olduğu yönünde ciddi kuşkuların bulunduğu, örgütsel faaliyetleri dernek çatısı altında legalize ederek özellikle küçük yaştaki çocuklara yönelik sanık [S.T.] ile birlikte kültürel etkinlikler düzenledikleri, bu yolla çoğu küçük veya genç yaşta masum insanları terör örgütünün kırsal alanına gönderdiği, bunun örneğinin ise terör örgütünün dağ kadrosuna bizzat sanığın gönderdiği [M.S.] olduğu, sanığın düzenli ve aktif olarak Doğubayazıt ilçe merkezinde BDP tarafından

ya da bireysel manada düzenlenen terör örgütünün propagandası haline dönüştürülen şiddet eylemlerine katıldığı, basın açıklamalarından sonra organize edilmiş grupları muhtemelen yönlendirdiği, Doğubayazıt ilçesinde ikamet etmesine rağmen zaman zaman ilçe dışına çıkarak örgüt mensupları ile kırsal alanda görüştüğü, telefon tapelerinden çok açık bir şekilde anlaşılacağı üzere 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumda halk oylamasına katılan vatandaşları açıkça tehdit ettiği ve oy kullanmalarını engellediği, 20-25 Eylül 2010 tarihleri arasında yapılan ve terör örgütünün almış olduğu eylem kararına dayanan 'eğitimin boykot edilmesi' eylemini organize edenlerden birisinin de sanık olduğu, ikametinde yapılan aramada örgütsel dökümanların ele geçirildiği, sanığın bu eylemlerini diğer sanıklar [S.T.], [E.K.], [A.A.] ve [D.Ş.] ile birlikte yürüttüğü, 15/2/2010 tarihinde şiddet içeren etkinliğe katılarak 'Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)' şeklinde slogan atmak, 19/10/2010 tarihinde açıkça terör örgütü adına yayın yapan ve sürekli şiddet çağrısı yapan Roj TV'nin propagandasını yaparak 'Özgürlüğün sesi Roj TV kapatılamaz' yazılı pankartı taşımak ve 6/1/2011 tarihinde Doğubayazıt ilçe merkezinde yapılan ve terör örgününün propagandası haline dönüştürülen basın açıklamasına katılarak 'Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)' şeklinde şiddet içeren sloganlar atan grupla birlikte basın açıklaması öncesinde terör örgütünün açıkca destekçisi olduğunu belli edecek şekilde terör örgütü lehine slogan atmak ve halay çekmek suretiyle terör örgütünün propagandasını yaptığı, böylece sanığın tüm eylemleri ile terör örgütüne üye olmak ve zincirleme şekilde terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarını işlediği anlaşıldığından sanığın bu suçlardan cezalandırılmasına karar verilmiş[tir]"

13. Temyiz üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/6/2014 tarihli kararı ile mala zarar verme ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından beraate dair hükümler ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyete ilişkin hükümlerin onanmasına karar verilmiş ve anılan kararlar kesinleşmiştir. Yargıtay, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararının ise sonradan yapılan kanun değişiklikleri kapsamında kovuşturmanın ertelenmesi şartlarının değerlendirilmesi amacıyla bozulmasına karar verilmiştir.

14 Başvurucu, Yargıtay ilamından 27/8/2014 tarihinde müddetnamenin tebliği ile haberdar olduğunu belirtmiştir.

15. Başvurucu 19/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan ve daha sonra kaldırılmasına karar verilen özel yetkili mahkemelerce yargılandığını, anılan mahkemelerin adil yargılama

yapmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

20. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

22. Başvurucu; yargılama sırasında ve özellikle esas hakkında mütalaaya karşı ana dilde savunma yapmak istediğini ancak mahkemece bu talebinin usule aykırı olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar sanık veya mağdura tercüme edilir. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da bu haktan yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışında başka bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 53)

25. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kuralla sanıkların "iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen sanığa da sözlü savunmasını başka

dilde yapabilme imkânı tanınmıştır (Abdurrahim Balur, § 54).

26. Somut olayda başvurucunun soruşturma aşamasında ve müdafii huzurunda kollukça, Cumhuriyet Başsavcılığınca veya kovuşturma evresinde mahkemece alınan ilk savunmasında Türkçeyi anlamadığı veya konuşamadığını herhangi bir surette ileri sürmediği ve söz konusu savunmaları Türkçe yaptığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun Kürtçe savunma yapmak istediği esas hakkında mütalaaya karşı savunması dâhil olmak üzere tüm bu savunmaların 5271 sayılı Kanun'da 24/1/2013 tarihinde yapılan değişiklikten önce alındığı görülmüştür. Bu kapsamda yeni usul kuralının yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvurucuya tercüman atanmamasına ilişkin işlemde Türkçeyi anlayan ve konuşan başvurucunun mensubu olduğu etnik dilde savunma yapabilmesi için tercümandan yararlanma talebinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yönde karar için bkz. Abdurrahim Balur, § 55).

27. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, bazı barışçıl basın açıklamalarına katılmış olmasının ve toplantılarda atılan sloganlar ile diğer düşünce açıklamalarının mahkûmiyetinde delil olarak kullanıldığını, katıldığı toplantıların terör örgütü tarafından veya terör örgütünün amacı doğrultusunda organize edildiğine ilişkin bir bilgi ya da belgenin yargılama dosyasında bulunmadığını belirterek, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak değerlendirilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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). Bu kapsamda başvurucunun şüpheden uzak hiçbir delil bulunmamasına rağmen mahkûm edilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında incelenecektir.

30. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

31. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyet kararında delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

33. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

34. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olmak suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

35. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

36. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

37. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer

başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

38. Dolayısıyla incelenen başvuruda başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sorusuna cevap bulunacaktır.

39. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

40. Başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş ve somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK'yı, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten sloganların atıldığı veya pankartların açıldığı terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine katılmış olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

41. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında, başvurucu hakkındaki ihbar tutanağına, başvurucunun ikametgâhında ele geçirilen örgütsel bazı dokümanlara, M.S. isimli küçük yaştaki bir kız çocuğunu terör örgütün kırsal alanına göndermesine ve terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiğine yönelik telefon görüşmelerine dayanmıştır. Bunun yanında Mahkeme, başvurucunun terör örgütünün dağ kadrosunda bulunan bir örgüt üyesiyle telefonla irtibat kurmasına, terör örgütü talimatları doğrultusunda gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemlerinde küçük yaşta çocukları kullanmasına, bu eylemlerde atılan sloganlara, açılan pankartlara ve bilirkişi raporuna da kararında yer vermiştir. Bu şekilde ilk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterileri organize etmek veya katılmak biçimindeki rolünün, onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

42. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

43. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tercüman yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# VEYSİ GÜNEŞ

**B. No: 2015/4993 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSİ GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4993)

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 : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Veysi GÜNEŞ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, derece mahkemesi kararlarının yeterli gerekçe içermemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; hukuka aykırı olarak tutuklanma nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının; koşulları yokken iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi nedeniyle haberleşme özgürlüğünün; konulan yurt dışı çıkış yasağı nedeniyle de seyahat özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1984 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte İzmir'de öğrencidir.

11. İzmir nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesi üyeliğinin (CMK 250. madde ile yetkili) 26/10/2007 tarihli kararıyla PKK terör örgütü içinde faaliyette bulunduğuna yönelik kuvvetli şüphe olduğu gerekçesiyle ve delil elde edilebilmesi amacıyla başvurucunun üç ay süre ile iletişiminin tespitine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu; PKK terör örgütünün propagandasını yapma, suç ve suçluyu alenen övme, kamu malına zarar verme, patlayıcı madde taşıma veya bulundurma suçlarından gözaltına alınmış ve 27/12/2007 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 21/1/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, suç ve suçluyu alenen övme, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, kamu malına zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

13. Açılan kamu davasının yürütüldüğü (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 9/10/2008 tarihli celsede başvurucuyu tahliye etmiştir. Mahkeme 12/12/2013 tarihinde ise başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine; terör örgütünün propagandasını yapma, suç ve suçluyu alenen övme suçlarından kovuşturmanın ertelenmesine; genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, kamu malına zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından ise -atılı suçları işlediği sabit görülmediğinden- beraatine hükmetmiştir.

14. Mahkemenin gerekçeli kararında, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararıyla ilgili değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

"...örgütün gençlik yapılanması olan YGH'nin (Yurt Sever Gençlik Harekatı) tepki amaçlı Kadifekale bölgesinde toplanarak korsan eylem yapacakları ve polise molotof ile saldıracakları istihbaratının alınması üzerine kolluk kuvvetlerince 23/12/2007 günü tedbirlerin alındığı, aynı gün saat 17:00 sıralarında Kadifekale semtinde yıkık okul yakınındaki ...adresteki boş binada Veysi Güneş, [S.Y., Ş.D. ve B.M.] isimli bir grup örgüt mensubu tarafından molotof kokteyl hazırlığının yapıldığının bildirilmesi üzerine kolluk kuvvetlerinin bu adrese baskın yaptığı, 18 adet hazırlanmış molotof kokteyl ve molotof hazırlanmak üzere çok sayıda boş şişe, 3 adet plastik eldiven, 1 adet mavi plastik huni, 5 litrelik pet şidede benzinin tespit edildiği ve yakalandığı, molotof kokteyllerin bulunduğu yere yakın okul içerisinde 15-20 kişilik bir grubun görüldüğü ve bir kısım örgüt

mensuplarının burada tespit edildiği, kolluk kuvvetlerinin çağrısı üzerine dağıldıkları ancak 993 sokak içerisinden 1006 sokak ve 5360 sokak içerisinde bulunan ara sokaklara girerek kendilerini takip eden güvenlik kuvvetlerine taş ve molotof atmaya devam ettikleri, 993 sokak içerisinde yüzü poşu ile gizlenmiş ve emniyet güçlerine taş attığı esnada [M.D.nin] suçüstü yakalandığı, [M.D.nin] ise elindeki taş ile görevli polis memuru [M.Y.yi] BTM [basit tıbbi müdahale] ile iyileşecek şekilde yaraladığı ve iki polis aracına zarar verdiği, devam eden takipte Kosova mahallesi 5343 sokakta polise saldıran ve taş atan gruptan sanık [B.B.nin] taş atarken suç üstü, sanık [M.B.] ve [M.S.Ç.nin] kaçarken kollukça zor kullanılmak suretiyle yakalandıkları, yapılan üst aramalarında sanık [B.B.nin] cebinden taş parçalarının çıktığının tespit edildiği,

...

Özellikle iletişimin tespiti tutanaklarından bilirkişi raporlarında ve tüm dosya kapsamından anlaşılacağı üzere sanık Veysi Güneş'in PKK/KONGRA-GEL üyesi olduğunun tespit edildiği..."

15. Mahkemenin başvurucunun üzerine atılı genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, kamu malına zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve görevi yaptırmamak için direnme suçları yönünden verdiği beraat kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar müşteki [E.Ç.nin] 27/10/2007 günü park halindeki aracına molotof atmak suretiyle mala zarar vermek ve bu olay nedeniyle patlayıcı bulundurma suçu ile genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından sanıklar Veysi Güneş, [Ş.D.nin]; Yamanlar'da yola molotof atılması eyleminden dolayı patlayıcı madde bulundurmak ve genel güvenliğin tehlikeye sokma suçlarından sanıklar Veysi Güneş, [G.A., M.E., Ş.D., A.D., D.S.nin]; Kadifekale'deki olaylarda molotof imal etme eylemi nedeniyle patlayıcı madde bulundurma ve genel güvenliği kasten tehlikeye sokma ile polis otosuna zarar verme eylemi nedeniyle kamu malına zarar verme ve görevli memurlara taş atma eylemlerinden dolayı memura etkin direnme suçlarından sanıklar Veysi Güneş, [M.E., B.M., Ş.D., Ş.S., S.K., M.Ş.Ö.nin]... cezalandırılmaları için kamu davası açılmış ise de, sanıkların üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair cezalandırmaya yeterli her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, yüklenen suçların sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle CMK 223/2-e maddesi gereğince ayrı ayrı beraatlerine..."

16. İlk derece mahkemesi kararının başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/1/2015 tarihli kararı ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı onanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanıkların suçlarının sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasıfları tayin edilmiş, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanıklar müdafileri ile sanıklar Veysi Güneş ve G.A.nın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA..."

17. Başvurucu, Yargıtay ilamından 13/3/2014 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararının dayandığı sebeplerin açıklanmadığını ve savunmaların neden reddedildiğinin belirtilmediğini iddia ederek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında tüm soruşturma sürecinde elde edilen ve iddianame içeriğinde de açıklanmış olan deliller ile başvurucu hakkındaki bilirkişi raporlarına dayanıldığı belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun bu yolla ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını da taşıdığını ifade etmiştir.

23. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığını ve yeterli delil olmadan cezalandırıldığını, suçsuzluk karinesi, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

27. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

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

29. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

30. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

31. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda ilk derece mahkemesi, gerekçeli kararında "iletişim tespit tutanakları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamından" başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 14). Ancak Mahkeme, mahkûmiyet hükmüne esas aldığı iletişim tespit tutanaklarının neler olduğunu, bilirkişi raporlarındaki tespitlerin içeriğini ve tüm bunların başvurucu ile ilişkisini açıklamamıştır. Temyiz mercii de bahse konu mahkûmiyet hükmünü soyut ifadelerle onamıştır (bkz. § 16).

33. Mahkeme ayrıca, katıldığı iddia edilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde meydana gelen genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, kamu malına zarar verme, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve kamu görevlisine karşı görevi yaptırmamak için direnme suçlarından başvurucunun cezalandırılması için yeterli delil elde edilememesi nedeniyle beraatine karar vermiştir (bkz. § 15).

34. İlk derece mahkemesi böylelikle terör örgütüne üye olma suçundan verdiği mahkûmiyet kararında soyut bazı ifadelere yer vererek başvurucu hakkındaki iddiaları ayrı ve açıkça tartışmadığı gibi başvurucunun isnat edilen bazı eylemleri gerçekleştirdiğinin de ispatlanamadığını kabul etmiş görünmektedir. Bu kapsamda mahkemenin başvurucunun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğunu

gösteren, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren ve delil olarak kabul edilen eylem ve davranışlarını makul, ilgili ve yeterli bir şekilde ortaya koyduğunu kabul etmek mümkün olmamıştır. Yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 35, 36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış;başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki bağımsız ve tarafsız nitelikte olmayan özel yetkili mahkemelerce yargılandığı, hakkında lehe kanun hükümlerinin uygulanmadığı, savunma ve müdafi yardımından yararlanma hakkının kısıtlandığı, Mahkemece yapılan bazı araştırmaların masumiyet karinesini ihlal ettiği ve aleyhe bazı yasa maddelerinin uygulanma koşulları olmadığı hâlde hakkında uygulandığı şeklindeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı şikâyetine yönelik kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; hukuka aykırı olarak tutuklandığını, tutukluluğunun uzun sürdüğünü, tutukluluk hâlinin devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu ve duruşma yapılmadan verildiğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir kararla sona eren tutukluluk durumuna ilişkin başvuruların zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29).

43. Somut olayda başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk durumu -tahliye edildiği 9/10/2008 tarihinde- yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, koşulları olmadığı hâlde sınırsız bir şekilde iletişiminin dinlenildiğini ve özel hayatına ilişkin telefon görüşmelerinin dosyaya konulduğunu iddia ederek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

47. Somut olayda başvurucu, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş; sınırsız ve özel hayata ilişkin olduğunu iddia ettiği görüşmelerin ne şekilde mahkûmiyet hükmüne esas alındığını göstermemiştir. Böylelikle başvurucu, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul

edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Seyahat Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu, hakkında uzun süre yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulandığını belirterek seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

51. Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) No.lu Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir.

52. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında yurt dışına çıkış yasağı getiren adli kontrol tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına değil seyahat hürriyetine ilişkin olduğunu belirttikten sonra başvurucunun bu yasak nedeniyle özgürlüğünün kısıtlandığı iddiasını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu; ihlal tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat ödenmesine karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

56. 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).

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

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

59. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde makul, ilgili ve yeterli gerekçe bulunmadığından Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkı ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

60. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının sadece başvurucu yönünden ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2008/28, K.2013/235) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu ve bunun yeterli bir giderim olduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için sadece başvurucu yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2008/28, K.2013/235) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA RENÇBER VE AHMET RENÇBER

**B. No: 2016/3866 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA RENÇBER VE AHMET RENÇBER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3866)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ümit KURNAZ

Başvurucular : 1. Mustafa RENÇBER

2. Ahmet RENÇBER

Vekili : Av. Esem YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin hukuka aykırı ve orantısız güç kullanmaları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2016 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 erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Başvurucu Mustafa Rençber 1974, kardeşi olan diğer başvurucu Ahmet Rençber ise 1979 doğumlu olup iki başvurucu da Adana'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucular, başvuruya konu olay günü Ahmet Rençber'in eşi S.R.nin mağdur/müşteki olduğu ve yakınlarının ölümü ile neticelenen bir trafik kazasına ilişkin kamu davasının 6/8/2015 tarihli ilk duruşmasına katılmak için Adana Adliyesine gitmişlerdir.

10. Polis memurlarının Adliye binası koridorunu boşaltmaya başlamaları üzerine başvurucularla görevli polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

11. Başvurucular ile kolluk görevlileri arasındaki olaylarla ilgili olarak tarafların birbirinden farklı anlatımları bulunmaktadır:

i. Başvurucu Mustafa Rençber 6/8/2015 tarihinde Adliye binasına kardeşi Ahmet Rençber ve oğlu O.R. ile birlikte gittiğini, daha sonra oğlunun arkadaşı A.K.nın da yanlarına geldiğini, duruşma salonunun önünde beklemeye başladıklarını, polislerin yanlarına gelerek "Burada işi olmayan dışarı çıksın" dediğini, polis memurlarına hitaben "Abi burada mahkememiz var" dediğini, akabinde uzun boylu polis memurunun kendilerine vurmaya başladığını, oğlunun ve arkadaşının polis memurlarını engellemeye çalıştığını ancak onlara da polislerin saldırdığını, kaçarak Adliye binası dışına çıktıklarını, dışarıda da polis memurları tarafından darbedildiklerini, destek polis memurlarının geldiğini ve kelepçe takılarak polis merkezine götürüldüklerini belirtmiştir. Başvurucu Ahmet Rençber ise duruşma salonunda bulunduğu sırada koridordan gelen sesler üzerine dışarı çıktığını, bu sırada ağabeyi Mustafa Rençber'in polis memurları tarafından darbedildiğini gördüğünü, ne olduğunu sormak için polis memurlarının yanına gittiğinde kendisine de vurmaya başladıklarını, çok sayıda polis memurunun gelerek kendilerine vurmaya devam ettiğini, akabinde kelepçelenerek polis merkezine teslim edildiğini belirtmiştir.

ii. Kolluk görevlileri H.K., B.Ü., Ç.Y., İ.K., N.D., H.T., A.Ö. ve M.Ş. ise 6/8/2015 tarihinde yapılmakta olan duruşmanın sükûnetini ve işleyişini tehlikeye düşürecek şekilde gürültü yapan ve yüksek sesle bağıran Ahmet Rençber, O.R., Mustafa Rençber ve A.K.nin görevliler tarafından uyarıldığını ancak bu kişilerin uyarılara aldırmayarak mahkeme duvarlarına vurmak ve sandalyeleri yumruklamak suretiyle taşkınlık yapmaya devam ettiklerini, kendilerine hakaret ve tehdit boyutuna varan ifadeler kullandıklarını, Adliye dışına çıkarıldıklarında ise kendilerini darbetmeye ve yerden söktükleri parke taşları ile aynı zamanda yumruk, tekme ve kafa atmak suretiyle yaralamaya çalıştıklarını, bunun üzerine cop kullanmak suretiyle müdahalede bulunulduğunu ve olay yerine çağrılan takviye ekiplerin yardımı ile etkisiz hâle getirildiklerini belirtmişlerdir.

12. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca Adliye binası içinde ve müteakiben dışarıda devam eden olayların basına yansıması nedeniyle başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret, kolluk görevlileri hakkında ise başvuruculara 28/8/2015 tarihli şikâyet

dilekçesi üzerine yaralama, işkence yapma ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturma kapsamında kamu davası açılmış, yargılama sonucunda başvurucular hakaret suçu yönünden beraat etmiş, görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden ise hapis cezasına mahkûm edilmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Bireysel başvurunun konusunu kolluk görevlileri hakkında yapılan soruşturma oluşturmaktadır. Ancak başvurucular hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin de bireysel başvuru konusu olayla doğrudan ilgisi olduğundan olay ve olguların açıklanmasında her iki dosyadaki bilgilerden yararlanılmıştır.

B. Adli Muayene Raporları

15. Başvurucular ve polis memurları hakkında düzenlenen raporlarda yer alan açıklamalar şöyledir:

i. Ahmet Rençber: Adana Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen sağlık raporunda "frontal sağda yukarıdan aşağı 4x0,5 cm'lik ekimozlu sıyrık, burun sırtında 1x0,5 cm'lik ekimozlu sıyrık, boyun arkada 3x1 cm'lik ve 4x2 cm'lik ekimoz, sol kol omuz başına yakın önde 10x3 cm likhematom, sağ skapulada 7x5 cm'lik her iki skapula arasında 6x0,2 cm'lik , sağ ve sol skapula altta 1 cm çapta, sol uyluk orta 1/3 dışta 3x2 cm'lik ekimozlu sıyrık tespit edilmiş ve yumuşak doku yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokmayan nitelikte olduğu, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu" belirtilmiştir.

ii. Mustafa Rençber: Adana Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen sağlık raporunda ise "sol şakakta hafif yüzeyel 2x2 cm şişlik, burun dış kısmında hafif yüzeyel morluk, sol omuz ve sol kürek kemiği üstünde yaygın yüzeyel kızarıklık, yer yer hafif morluklar, sağ arka sırtta hafif kızarıklık, sağ ön kol dış kısımda kızarıklık, ve 3,3x3,3 cm 0,4x0,2 cm yüzeyel çizikler, sol ön bacakta 1x2 cm lik sıyrık, sağ torakalomber bölgede 6x2 cm ve 2x2 cm çizgisel tarzda sıyrık, bu bölgede ağrı ile nefes almada güçlük şikayeti olduğunun saptandığı ve yaralanmasının yaşamsal tehlike oluşturmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu" belirtilmiştir.

iii. Polis memuru B.Ü.: "Sağ el başparmak orta falanksta 1x1 cm lik kanamalı lezyon, aynı parmakta ağrı bulgusu ve şişlik, sol ön kol dirsek altında 4x2 cm lik ekimoz ve sıyrık, ağrı, sol dizde 0,2x0,3 cm lik kızarıklık, ve sıyrık olduğunun saptandığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek" şekilde yaralandığına ilişkin rapor düzenlenmiştir.

iv. Polis memuru Ç.Y.: "Ön göğüste 26x1,5 cm ve 18x1,5 cm lik morluklar, sağ şakak bölgesinde 3x0,3 cm, 1x1 cm ve etrafı kızarık yüzeyel lezyonlar, sırtta her iki kürek kemiği arasında 22x1,5 cm lik ekimoz, sağ omuzda 10x1,5 cm ekimoz, sol üst kol arka kısımda 20x1,5 cm ekimoz, sol ön kolda boydan boya 2 yerde 28x1,5 cm ve 24x1,5 cm morluklar, sağ boyunda 10x1,5 cm morluk sağ ön kolda 2 yerde 20x1 cm ve 24x1,5 cm ekimozlar olduğunun baş, boyun ve sırt ağrısı olduğunun saptandığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek" şekilde yaralandığına ilişkin rapor düzenlenmiştir.

v. Polis Memuru H.K.: "2 kaş arasında yüzeyel morluk, 2 kürek kemiği arasında 26x2 cm lik derin ekimoz, sol kürek kemiği altında 18x2 cm lik derin ekimoz, sol üst kol arka kısımda 22x2 cm lik ekimoz, sağ üst kol içte 8x10 cm cilt altı morluk, sağ ön kolda 26x4 cm lik derin

ekimoz, sağ ön kol dışta 24x1,5 cm lik cilt altı ekimoz, sol ön kolda 24x2,5 cm ekimoz, sol ön kolda 26x1,5 cm,24x1,5 cm ve 24x1,5 cm lik 3 ayrı yerde ekimoz, saçlı deride sağ okspikalde boyun bölgesine doğru uzanan 8x3 cm lik alanda ödem, bu bölgede dağınık kırmızı ekimoz ve hassasiyet saptandığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek" şekilde yaralandığına ilişkin rapor düzenlenmiştir.

C. Tutanak

16. Fezleke ekinde bulunan Olay Tespit Yakalama ve Teslim Tutanağının ilgili kısmı şöyledir:

"06/08/2015 günü saat 10:00 sıralarında eski adliye binasında zemin katta bulunan 7. ağır ceza mahkemesinde yapılmakta olan 2015/333 nolu taksirle ölüm ve yaralama olayı ile ilgili duruşma yapılırken mahkeme önünde şahısların mahkemenin sukünetini ve işleyişini tehlikeye düşürecek şekilde gürültü ve yüksek sesle bağırarak görevli polis memurlarına küfür ve hakaretlerde bulunmaları üzerine şahıslara sessiz ve sakin olmaları konusunda uyarma yapıldığı ancak, uyarılara aldırış etmeyerek mahkeme duvarlarını ve sandalyeleri yumruklamak suretiyle taşkınlık çıkarmaya başlamaları üzerine, şahıslara orantılı bedeni güç kullanılarak adliye dışına çıkarmaya çalıştıkları sırada isimleri sonradan öğrenilen Ahmet Rençber, O.R., Mustafa Rençber ve A.K. isimli şahıslardan, Ahmet Rençber'in görevlilere hitaben 'sizin bayrağınızı, devletinizi, toprağınızı sinkaf ederim, sizin verdiğiniz adaletin a.... korum, sizin gibi TC nin faşist polislerini sinkaf ederim, biz kendi adaletimizi kendimiz dışarıda veririz, sizin adaletinize gerek yok, sizinle de görüşeceğiz, sizin tek tek hesabınızı keseceğim'' dediği,

...

Mustafa Rençber'in ise polis memurlarına, "ananızı avradınızı sinkaf edeceğim, orospununa... dan çıkanlar, orospunun doğurdukları, sizinle hesaplaşacağız, sizin adaletinize a... korum. Biz devletimizi kurup adaleti biz vereceğiz" dediği,

...

Adı geçen şahısların görevlilere mukavemet göstermesi, darp etmeye çalışıp, ellerine geçirdikleri sopalarla adliye dışında bulunan yerden söktükleri parke taşları ile, yumruk, tekme, kafa atmak suretiyle yaralamaya çalışmaları üzerine, görevlilerce jop kullanılarak etkisiz hale getirilmeye çalışıldığı, daha sonra dışarıdan yakınlarının kalabalık bir şekilde görevlilere taş ve sopalarla saldırmaları üzerine polis memuru H.T. Tarafından havaya 2 el ateş edildiği, diğer şahısların üzerlerine gelmelerinin engellendiği ve dağıtıldığı,

..."

D. Kamera Görüntülerinin Tespitine İlişkin Bilirkişi Raporları

17. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı), olayın geçtiği koridorda bulunan güvenlik kamerası kayıtları ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Adliye binasında bulunan kamera görüntülerinin tespitine ilişkin bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Adana Adliyesinin koridorlarını gösterir açıda kurulu bulunan güvenlik kamerasına ait 4 adet dosyalarının olduğu tespit edilmiştir.

Kamera kayıtlarında özetle; Adliye koridorlarında polisin adliyeye gelen vatandaşları çıkarmaya çalıştığı, daha sonra 3 nolu fotoğrafta görüldüğü üzere şahıslardan birinin duvara yumruk attığı, polis memurunun gelerek şahsa cop ile vurduğu, daha sonra olayların

büyüdüğü, arbede çıktığı, 13 ve 30 no.lu fotoğraflarda da grubun arkadaşlarından birinin koşarak polislere doğru geldiği, polisin ayağı ile şahsı durdurduğu, şahıslardan birinin eline paspas sopası alarak polislere saldırdığı, diğer şahısların polislere yumruk attığı ve müdahalede bulunduğu, polislerin ellerinde bulunan cop ile şahısları adliye dışına çıkarmaya çalıştığı görülmüştür...

Kamera kayıtlarında herhangi bir ses kaydı olmayıp kayıtların sadece görüntüden ibaret olduğu,"

18. Bilirkişi raporunda başvurucu Mustafa Rençber'in "4. erkek şahıs" olarak kodlandığı tespit edilmiştir. Raporun Mustafa Rençber ile ilgili kısımları şöyledir:

"Kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde; 6/8/2015 günü Adliye binası içerisinde bazı şahısların bekledikleri, bu sırada koridorda bulunan polis memurlarının şahısları dışarı çıkarmaya çalıştıkları,

...

saat 10:09:02 de 4. Erkek şahsın 3. Polis memurunun elindeki copu almaya çalıştığı,

...

saat 10:09:10 da 3. Polis memurunun 4. Erkek şahsa cop ile vurduğu,

...

saat 10:09:15, saat 10:09:17 ve saat 10:09:20 de 3. Polis memurunun 4. Erkek şahsa cop ile vurduğu

...

10:09:34 te 4. Erkek şahsın 3. Polis memuruna eli ile vurduğu.

...

tespit edilmiştir."

19. Diğer taraftan başvuruculaların vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 27/8/2015 tarihli dilekçe ile Adliye içinde/eski binada ön koridoru/alanı/meydanı gösteren dört kamera bulunmasına rağmen soruşturma dosyasındaturnikelerin bulunduğu ön alanı gösteren sadece bir kamera kaydının bulunduğu belirtilerek eski bina içinde olay tarihi olan 6/8/2015 tarihindeki giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının celbi talep edilmiş; başvuruculaların vekilinin istemi doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Adliye Polis Merkezi Amirliğine 28/8/2015 tarihinde müzekkere yazılarak bina giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının CD ortamına aktarılarak gönderilmesi istenmiştir. Polis Merkezi Amirliğince Cumhuriyet Başsavcılığına Adliye binası önünde meydana gelen olayın görüntülerini gösterir video ve otuz fotoğraf CD ortamında gönderilmiştir. Adliye binası önünde meydana gelen olayla ilgili güvenlik kamerası kayıtları da bilirkişi marifetiyle incelenmiştir.

20. Son olarak başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda Adana 17. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) açılan E.2015/553 sayılı kamu davasında olayla ilgili güvenlik kamerası kayıtları bilirkişi marifetiyle incelenmiştir. Mahkeme tarafından alınan bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...İsimlerinde 5 adet video dosyası ile olay sonrası polis memurlarının vücutlarında aldığı yaraları gösteren 34 adet fotoğraf bulunduğu,

Kamera kayıtlarında özetle; Adliye binası içerisinde bazı şahısların bekledikleri, bu sırada olay yerinde bulunan polis memurlarının şahısları dışarı çıkarmaya çalıştıkları, şahıslardan birisinin duvara iki kez yumruk attığı, daha sonra polis memurlarından birisinin gelerek bu şahsa cop ile vurduğu, akabinde polis memurları ile şahıslar arasında tartışma başladığı, görüntülerin devamında başka bir erkek şahsın koşarak polis memurlarına doğru geldiği, polis memurlarından birisinin şahsı ayağını kaldırmak suretiyle durdurduğu, yaşanan arbede esnasında bir şahsın paspas sopası ile başka bir polis memuruna vurduğu, şahıslardan birisinin bir polis memuruna yumruk attığı, başka bir şahsın ise polis memurlarından birisinin elinde bulunan copu almaya çalıştığı, polis memurlarının ise ellerinde bulunan coplarla şahıslara vurdukları, daha sonra şahısların kaçtıkları, son olarak şahısların polis memurlarınca yakalandıkları görülmüştür.

Ayrıca dava dosyasında 2 adet CD ile 1 adet DVD daha olduğu, 1 adet CD ile 1 adet DVD'nin "ASIL DVD" etiketli çözümü yapılan DVD ile aynı içerikli olduğu, diğer CD'nin içerisinde ise 30 adet fotoğraf ve 4 adet video kaydı bulunduğu, bu CD'deki video kaydında herhangi bir kavga olayına rastlanılmadığı tespit edilmiştir."

E. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca polis memurları hakkında yaralama, işkence yapma ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşılması suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda "düzenlenen doktor raporları içeriği ve olay tutanağına göre Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmakta olan duruşma nedeniyle, duruşma yerine gelen insanların adliye binasında gürültü yaptıkları, uyarıya rağmen eylemlerine devam ettikleri, adliye binasındaki huzur ve sükunun sağlanması için görevli polis memurlarının vatandaşlara müdahale ettikleri, müdahale sırasında olayın büyüdüğü, olayı bastırmaya çalışan polis memurlarının zor kullandıkları, bu haliyle görevli polis memurlarının görevlerini yaptıkları, zor kullanma yetkisinin aşıldığına dair delil bulunmadığı" gerekçesiyle 15/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

22. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı Adana 3. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurucular tarafından yapılan itiraz 19/1/2016 tarihinde reddedilmiştir.

F. Başvurucular Hakkında Başlatılan Soruşturma ve Ceza Davası Süreci

23. Başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturma kapsamında açılan E.2015/553 sayılı kamu davasının sonucunda başvurucular hakaret suçu yönünden beraat etmiş, görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden ise alt sınırdan uzaklaşılarak ayrı ayrı 1 yıl 15 gün hapis cezasına çarptırılmış, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

24. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Her ne kadar sanıklar O.R., A.K., Ahmet Rençber, Mustafa Rençber hakkında Hakaret suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış ise de, sanıkların atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ve yapılan yargılama sonucunda isnat edilen eylemlerin sanıklar tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle CMK'nun 223/2-e. Maddesi

gereğince sanıkların ayrı ayrıberaatlerine karar verilerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

Ayrıca, sanıkların suça konu olayda görevli polis memurlarına direndikleri kamera kayıtları, tanıkların beyanları, sanıkların olayın oluşuna ilişkin savunmaları, müştekilerin beyanları ve tüm dosya kapsamına göre sabit olduğundan sanıkların görevi yaptırmamak için direnme suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Ayrıca, kamera görüntülerine göre sanıkların direnme suçunu işlemedeki kasıtlarının ağır oluşu ve suçun işleniş şekli dikkate alınarak ceza miktarı belirlenirken alt sınırdan uzaklaşılmıştır."

25. Başvurucular 15/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

26. Başvurucuların; yargılandıkları kamu davasında haksız olarak HAGB kararı verilmesinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkını, ayrıca yargılama sırasında başvuruculardan Mustafa Rençber'in haksız olarak tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuru kabul edilemezlik kararıyla sonuçlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 86. ve 87. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

"Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

Madde 87- …

(3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır.

…”

28. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesinin ilgili

kısımları şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16-(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.)

Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

…

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) … suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

…

silah kullanmaya yetkilidir.”

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adlî kolluk ve görevi" kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

“(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini

yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.”

B. Uluslararası Hukuk

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

“Madde 3- İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

31. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

..."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı

sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini belirtmektedir (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09, 28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011, § 106; Turan Çakır/Belçika, B. No: 44256/06, 10/3/2009, § 57).

33. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda bunların cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136).

34. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin, tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarını etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar; soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

35. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. 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 taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

38. Başvurucular; Adliye binasında bulundukları sırada gürültü yaptıkları gerekçesiyle polisler tarafından binadan çıkarılmaya çalışıldıklarını, bu sırada aktif veya pasif herhangi bir direniş göstermemelerine rağmen polisler tarafından darbedildiklerini, polislerin orantısız müdahalede bulunduğunu, bu müdahale sırasında çeşitli yerlerinden yaralandıklarını, bu durumun doktor raporlarıyla sabit olduğunu, Adliye içinde ön koridoru/alanı/meydanı gösteren dört kamera bulunmasına rağmen soruşturma dosyasında turnikelerin bulunduğu ön alanı gösteren sadece bir kamera kaydının bulunduğu, giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının celbi

için ilgili birimlere müzekkere yazılması gerekirken yazılmadığını ve polisler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 17 - Herkes, … maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

…"

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

"Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

42. Anayasa Mahkemesi genel olarak kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine ilişkin şikâyetleri ayrı başlıklarda incelemektedir. Ancak bu dosyadaki kötü muamele iddiasına ilişkin yükümlülükler iç içe geçmiş olduğundan dolayı tüm ihlal iddiaları aynı başlık altında incelenmiştir. Ancak yasağın maddi boyutunun (devletin negatif yükümlülüğünün) ihlal edilip edilmediği etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığına bağlı olarak değişecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 59).

i. Genel İlkeler

43. 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).

44. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, 76).

45. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

46. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82). Gücüne göre mukayese edildiğinde gösteri sırasında yapılan şiddeti bertaraf etmekte kullanılan müdahale araçları ve bunların bireyler üzerinde oluşturduğu etki, olması gereken sınırdan büyük bir sapma gösterdiği takdirde makul seviye aşılmış olacaktır (Ali Ulvi Altunelli, § 107)

47. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa’nın 17. maddesi, 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

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

49. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin rolü ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

50. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit

etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

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

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

- Soruşturmaların makul 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.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucular Adliye binasında meydana gelen olaylarda polis memurlarının orantısız müdahalesi sonucunda yaralanmalarına ilişkin şikâyetin sonuçsuz kaldığını ileri sürmüşlerdir.

52. Kötü muamele yasağının yönelik iddiaların tek başlık altında incelenmesine karar verilmesinden dolayı (bkz. § 42) soruşturma neticesinde verilen kararı doğuran ve yasağın maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin tespitinde en önemli etken olan etkili soruşturma yükümlülüğüne özgü şikâyetler öncelikle ele alınacaktır.

53. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvuruculların iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

54. "Olay ve Olgular" kısmında belirtilen adli muayene raporlarındaki yaralanma bulguları başvuruculların iddialarının kabul edilebilir düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir. Kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporları anahtar role sahiptir. Bu aşamadan sonra adli mercilere düşen görev, başvuruculardaki yaraların nedeni hakkında makul bir açıklama getirmektir.

55. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından başvurucular, Adliye içinde ön koridoru/alanı/meydanı gösteren dört kamera bulunmasına rağmen soruşturma dosyasında turnikelerin bulunduğu ön alanı gösteren sadece bir kamera kaydının bulunduğunu, giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının celbi için ilgili birimlere müzekkere yazılması gerekirken yazılmadığını ileri sürmüşlerdir.

56. 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).

57. Ancak Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin

ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, §§ 57, 58).

58. Başvurucular, olayın meydana geldiği yerleri gösteren bütün kamera kayıtlarının celbi için ilgili birimlere müzekkere yazılması gerekirken yazılmadığını iddia etmektedir. "Olay ve Olgular" kısmının kamera görüntülerinin tespitine ilişkin bilirkişi raporlarının anlatıldığı bölümünde açıklandığı üzere Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öncelikle olayın geçtiği koridorda bulunan güvenlik kamerası kayıtları bilirkişi marifetiyle incelenmiştir. Bilirkişi raporunda incelemenin Adana Adliyesinin koridorlarını gösterir açıda kurulu güvenlik kamerasına ait dört dosya üzerinden yapıldığı belirtilmiştir.

59. Akabinde başvuruculaların vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 27/8/2015 tarihli dilekçe ile olay tarihi olan 6/8/2015 tarihindeki giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının celbi talep edilmiş, bu talep doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Adliye Polis Merkezi Amirliğine 28/8/2015 tarihinde müzekkere yazılarak bina giriş ve çıkış turnikelerinin bulunduğu orta alanı/meydanı gösteren bütün kamera kayıtlarının CD ortamına aktarılarak gönderilmesi istenmiştir. Polis Merkezi Amirliğince Cumhuriyet Başsavcılığına Adliye binası önünde meydana gelen olayın görüntülerini gösterir video ve otuz fotoğrafın CD ortamında gönderilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca Adliye binası önünde meydana gelen olayla ilgili güvenlik kamerası kayıtları da bilirkişi marifetiyle incelenmiştir.

60. Diğer taraftan başvurucular hakkında görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda açılan kamu davasında olayla ilgili güvenlik kamerası kayıtları bilirkişi marifetiyle bir kez daha incelenmiştir. Bilirkişi raporunda incelemenin beş video dosyası ve olay sonrası polis memurlarının vücutlarında aldığı yaraları gösteren otuz dört fotoğraf üzerinden yapıldığı, dava dosyasında iki CD ile bir DVD'nin daha olduğu, bir CD ile bir DVD'nin "ASIL DVD" etiketli çözümü yapılan DVD ile aynı içerikli olduğu, diğer CD'nin içinde ise otuz fotoğraf ve dört video kaydı bulunduğu, bu CD'deki video kaydında herhangi bir kavga olayına rastlanmadığı belirtilmiştir.

61. Bu bilgiler ışığında başvuruculaların iddialarının aksine gerek kamu görevlileri hakkında başlatılan soruşturma sürecinde gerekse başvurucular hakkında başlatılan soruşturma ve akabinde açılan kamu davası sürecinde olay anını gösteren tüm kamera kayıtlarının ilgili birimlerden istendiği, bu kayıtların bilirkişi marifetiyle incelendiği ve bu doğrultuda karar verildiği anlaşılmıştır.

62. Somut olay bütünsel olarak değerlendirildiğinde etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından kötü muamelenin gerçekleşme koşullarının ortaya çıkarılması için mevcut ihtimallerin araştırıldığı, olayla ilgili bulgu ve delilleri araştırmak için gerekli gayretin gösterildiği, adli mercilerin başvurucunun iddialarının gerçekliğini ortaya çıkarmak için gerektiği hâlde eksik bıraktığı bir soruşturma işleminin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

63. Öte yandan etkili soruşturmada, tarafların tüm taleplerinin karşılanması her durumda geçerli değildir. Soruşturma makamlarının bu konuda geniş bir özerkliğe sahip olması, hangi delillerin kötü muamele vakasını aydınlatacağı hususunda da karar verebilmesini gerektirmektedir. Maddi gerçeği anlamlandırmada kanıt unsuru olarak katkısı bulunmayan ya da oldukça kısıtlı bulunan noktalarda bazı delillerin toplanıp toplanmamasında savcının bir ölçüye kadar takdir yetkisinin bulunması başlı başına soruşturmanın etkisiz icra edildiği anlamına gelmemektedir (bkz. A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 131).

64. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde değerlendirilmesi gereken diğer kıstas ise soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanması gerekliliğidir. Başvurucular, somut delil durumuna dayanılarak kamu davası açılması gerekirken kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürmüşlerdir.

65. 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 güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82). Bu nedenle kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

66. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, polisin görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Somut olayda, kamera görüntüleri ve tutanaklarla sabit olduğu üzere Adliye koridorunda bekleyen başvuruculaların da aralarında olduğu şahısların duruşma salonunun önünden uzaklaştırılmaları sırasında mukavemet göstermeleri üzerine polis memurları tarafından şahıslara müdahale edilmiştir. Başvuruculaların mukavemetini kırmak için polis memurlarınca yetkileri dâhilinde kullanılan gücün gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Yakalama sırasında güç kullanımının gerekliliği ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre kullanılan gücün ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Hangi direnç seviyesinde ne tür bir kuvvet uygulanacağına yönelik kademeli olarak artan zor kullanma araçları, ölçülülük incelemesindeki en önemli kıstaslardandır (Ali Ulvi Altunelli, § 110).

68. Zor kullanılması için diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma; müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde artan bedensel kuvvet, maddi güç, değişik araçlar ile kanuni şartlar gerçekleştiğinde silah kullanmayı içerir.

69. Adli muayene raporlarına göre gerek başvuruculaların gerekse polis memurlarının meydana gelen olay sırasında yaşamlarını tehlikeye sokmayan ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı sabittir. Kullanılan gücün orantılı olup olmadığının tespitinde polis memurlarının müdahale sırasında yaralanmalarının önem arz ettiği değerlendirilmektedir. Zira polis memurlarının başvuruculaların darbelerine maruz kaldığı ölçüde direnci ortadan kaldıracak oranda zor kullanmasının kabul edilmesi gerekmektedir. Kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi raporlarında da tespit edildiği üzere başvuruculaların direnç gösterdiği ölçüde polis memurları aşamalı biçimde artan biçimde zor kullanmışlardır. Bu itibarla yapılan müdahalenin orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

70. Öte yandan başvuruculaların görevi yaptırmamak için direnme suçunu işledikleri Adana 17. Asliye Ceza Mahkemesinin kararıyla tespit edilmiştir. Mahkemenin ceza miktarını belirlerken kamera görüntülerine göre başvuruculaların direnme suçunu işlemedeki kasıtlarının ağır oluşu ile suçun işleniş şeklini dikkate alarak alt sınırdan uzaklaşması hususu da gözönüne alındığında kolluk güçlerinin müdahalesinin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

71. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptığı değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame etme görevi bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). İlk

derece yargı mercilerinin ulaştığı sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için gerekli olan kuvvetli neden gösterilmelidir. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelere göre Cumhuriyet Savcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından ayrılmayı gerektiren bir durum tespit edilememiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin 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 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 başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CİHAN MUTLU

**B. No: 2016/9422 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9422)

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 : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Cihan MUTLU

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar sırasında gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralanma ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1981 doğumlu olan ve gazeteci olduğunu belirten başvurucu, İstanbul'da yaşamaktadır.

10. Başvurucu 31/5/2013 tarihinde Gezi Parkı eylemlerinin gerçekleştiği Taksim sokaklarından birinde bulunduğu sırada polis müdahalesine maruz kalmıştır.

11. Başvurucunun anlatımına göre eylemin olduğu sokaktan geçerken olayları izlediği esnada arkasından yaklaşan kolluk memurları kendisine hakaret etmiş, ensesinden tutarak yere yatırmış ve tekmelemiştir.

12. Kolluk güçlerinin iddia edilen bu fiziksel müdahalesinin ardından başvurucu, atılan göz yaşartıcı gaz fişeğinin kapsulüyle başından yaralanmıştır. Çevrede bulunan kişiler tarafından Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) götürülen başvurucuya ilk müdahale burada yapılmıştır. Başvurucu, kafasının sol temporal bölgesinde çökme kırığı olduğu gözlemlenerek aynı gün ameliyata alınmış ve bir süre hastanede yatılı tedavi gördükten sonra taburcu edilmiştir. Başvurucunun yaklaşık iki ay iş göremeyeceği yönünde raporu bulunmaktadır.

13. Adli Tıp Kurumu (ATK) İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden alınan 13/1/2014 tarihli sağlık raporuna göre çökme kırığı şeklinde meydana gelen yaralanma başvurucunun hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek düzeydedir.

14. Başvurucu; gösterilerde görev alan ve kendisini yaralayan polis memurları, polis memurlarına talimat veren amirler, Vali, İçişleri Bakanı ve Başbakan hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) şikâyetçi olmuştur.

15. Başvurucunun kolluk amirleri, Vali, İçişleri Bakanı ve Başbakan hakkında yaptığı şikâyet nedeniyle açılan soruşturma, görevli polis memurları hakkında yapılan şikâyet nedeniyle açılan soruşturmadan ayrı olarak yürütülmüştür. Anılan soruşturma süreci tamamlandıktan sonra başvurucunun bu soruşturmaya ilişkin şikâyetleri, başvurucu tarafından daha önce bireysel başvuruya konu edilerek 2015/11702 numaralı başvuru dosyasında 8/1/2020 tarihinde incelenmiş ve açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilerek kabul edilemez bulunmuştur.

16. Başvuruya konu olaylarda görevli polis memurları hakkında yapılan şikâyet, Savcılık tarafından 15/1/2016 tarihinde ikiye ayrılmıştır. Hakaret ve darbedilmeye (bedensel kuvvet kullanımına) ilişkin şikâyet, gaz fişeğiyle vurulma şikâyetinden ayrılarak ikinci bir soruşturma dosyası oluşturulmuştur. Savcılıkça yapılan ikinci soruşturma sonucunda eylemlerde görevli üç polis memuru hakkında yaralama ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığı isnadıyla İstanbul 81. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Bu davada yargılama devam etmektedir.

17. Başvurucunun gaz fişeği ile yaralanması şikâyeti ile sınırlı olarak yürütülen başvuruya

konu soruşturmada Savcılık, sorumluların kimliklerinin tespiti amacıyla olay günü görev alan ve gaz fişeği (savunma tüfeği) kullanan görevlilerin listesini İstanbul Emniyet Müdürlüğünün çeşitli şubelerine bağlı birimler ile Polis Teftiş Kurulu İstanbul Bölge Başkanlığından temin etmiştir. Birimlerce olay günü ve mevkiinde savunma tüfeği kullanmak üzere görevlendiren çok sayıda polis memuru tespit edilmiş, bu memurların kimlik bilgileri Savcılığa gönderilmiştir.

18. Savcılık, listede ismi bulunan polis memurları A.T ve S.T.nin savunmalarını almıştır.A.T. ve S.T. olay günü başvurucunun yaralandığı bölgede görevli olmadıklarını ifade etmişlerdir.

19. Soruşturma dosyasında bulunan iki kamera görüntüsü bilirkişi aracılığıyla incelenmiş, görüntüler fotoğraf şekline dönüştürülmüş ve görüntülerdeki ses kayıtlarının çözümleri yapılmıştır. 24/2/2015 tarihli rapora göre görüntülerin birincisinde başvurucunun arkasından yaklaşan iki kişi başvurucuyu yere yatırmış ve şahıslardan biri kelepçesini eline aldığı anda kamera açısı değişmiştir. İkinci görüntüde ise kalabalık bir grubun "Doktor" diye bağırarak başvurucuyu taşıdığı, başvurucunun sol kulağının kanadığı ve elinde eldiven olan bir kişinin başvurucunun kulağını bastırmak suretiyle tuttuğu tespit edilmiştir. Ses kaydı çözümünde ise bir kişinin başvurucudan kendisinde bulunan gazı vermesini istediği ve sinkaflı küfür ettiği anlaşılmaktadır.

20. Savcılık 19/2/2016 tarihinde şüpheli iki polis memuru hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, olayla ilgili görüntü kaydı, tanık beyanı ve şüpheli tespitine yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle de soruşturmanın daimî aramaya alınmasına karar vermiştir.

21. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...kolluk görevlilerinin toplumsal olaya müdahale sırasında kullandıkları gaz fişeği kapsülünün müştekinin başına isabet etmesi sonucu müştekinin İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahale ile giderilemez, vücutta kemik kırığı oluşacak ve kırığın da yaşam fonksiyonlarını ağır (4) derecede etkileyecek nitelikte yaralandığı anlaşılmış ise de,

...

Yapılan soruşturmada, müştekinin gaz fişeği ile yaralanması ile ilgili olarak kamera görüntü kaydı tespit edilemediği, şüpheli tespitine ilişkin tanık ve başka delil de bulunmadığı anlaşıldığından, şüphelilerin aksi sabit olmayan savunmaları veçhile atılı suçu işledikleri hususunda haklarında kamu davası açılmasına yeterli ve elverişli delilde bulunmadığı tespit edildiğinden suç ve şüpheliler ile ilgili olarak Kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ..."

22. Kovuşturma yapılmamasına ilişkin karara başvurucu tarafından yapılan itiraz,7/4/2016 tarihinde İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Başvurucuya itirazının reddedildiği 12/4/2016 tarihinde bildirilmiştir.

23. Başvurucu 11/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Savcılık, başvurucunun bireysel başvuru yapmasından yaklaşık iki yıl sonra 24/4/2018 tarihinde, ifadeleri talimat yoluyla alınan şüpheli polis memurları E.B., H.P., K.S., Y.E.G., Y.A., F.K. ve V.G. hakkında toplu olarak, başvurucuyu yaraladıklarına dair yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bahse konu polis memurlarından bir kısmı olay yerinde olmadığını, bir kısmı olay yerinde olduğunu ancak savunma tüfeği kullanmadığını, bir kısmı ise olay yerinde savunma tüfeği kullandığını,

buna karşın başvurucuyu yaralamadığını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır,B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Özlem Kır, §§ 31-35.

2. Uluslararası İçtihat

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği hatırlatılan AİHM kararlarında Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

28. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdendir.

29. AİHM'e göre gaz fişeğinin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılması, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebilecektir (Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013, § 48).

30. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar; soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

31. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanılan durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve

genel affın veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yöndeki Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesinin nihai ve tavsiye kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahaleleri sırasında kendisinin hedef alınarak gaz fişeği atılması sonucu kafasında çökme kırığı oluşturacak şekilde yaralandığını, bu yaralanma nedeniyle hayat fonksiyonlarının ağır derecede etkilendiğinin ATK raporuyla tespit edildiğini, buna karşın olaya ilişkin soruşturmanın etkili biçimde yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yaralandığı saatte ve bölgede gaz fişeği kullanan polislerin görüntülerinin MOBESE ve polis kamera kayıtlarında olmasına rağmen kask numaralarından kimliklerinin tespit edilmediğini, olay günü savunma tüfeği kullanan görevlilerin isimleri Emniyet Müdürlüğünden ve Polis Teftiş Kurulundan temin edilmesine rağmen sadece birkaç kişi hakkında soruşturma yapıldığını iddia etmiş ve bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

34. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatları hatırlatılarak olaydan uzun bir süre sonra şikâyetçi olan başvurucunun delillerin kaybolmasına neden olduğu ve soruşturma makamlarının tüm usul işlemlerini yaptığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği iddiaları yinelemiş ve gaz fişeğiyle vurulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Savcılıkça (ek) kovuşturma yapılmaması ve daimi arama kararları verilmesi üzerine soruşturmada ilerleme kaydedilmeyeceğini değerlendiren başvurucu, yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

41. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

42. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği 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).

43. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

44. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan

acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

45. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

46. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

47. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

48. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

49. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

50. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu

yapmıştır. Ancak kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varılmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

51. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarakkabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No:2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

52. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

53. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, toplumsal bir olayda müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine vararak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Özlem Kır, § 80).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başvurucunun başından ağır derecede yaralandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gaz fişeği kapsülünün başına isabet etmesi sonucu yaralandığı Savcılık karar gerekçesinde açıkça kabul edildiği gibi kolluk tarafından da buna itiraz edilmemiş ve bu durum sağlık raporlarıyla doğrulanmıştır.

55. Bununla birlikte olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -Savcılık dosyasındaki eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69). Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır.

56. Başvurucu Savcılığa verdiği ifadesinde, kolluğun göstericilere müdahale ettiği esnada başından yaraladığını ancak bayıldığı için sonrasını hatırlamadığını belirtmiştir. Başvurucunun başından yaralandığı kamera kayıtlarına yansımış ve etrafında bulunan kişiler tarafından hastaneye götürüldüğü anlaşılmıştır. Başvurucunun kafasında çökme kırığı oluştuğu ve bu kırığın hayat fonksiyonlarını ağır derecede etkileyecek nitelikte bulunduğu tespit edilmiş, başvurucu aylar süren bir tedavi sürecine girmiştir.

57. Olaya ilişkin kamera kayıtlarında gaz fişeğinin ne şekilde atıldığının açık olarak görülme olanağı bulunmasa da başında bisiklet kaskı bulunan başvurucunun sol kulak üst kısmına denk gelecek şekildeki yaralanma biçimi ve ağırlığı dikkate alındığında yere paralel ve düz bir hat üzerinde ilerleyen bir kapsülün isabet etmesi sonucu yaralandığı anlaşılmaktadır. Aksi takdirde havadan gelen bir kapsülün başvurucunun kaskının bulunduğu kısma isabet etme olasılığının daha yüksek olduğu ve bu durumda yaralanmasının daha hafif nitelikte olabileceği öngörülmektedir. Öte yandan kapsülün hangi açıyla başvurucuya isabet etmiş olabileceğine dair inceleme ve değerlendirme raporu bulunmaması nedeniyle bu husus net olarak belirlenememiş, kolluğun savunma tüfeğini Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'na uygun şekilde havaya doğru ve belli bir açıyla kullanmış olduğu ortaya konulamamıştır.

58. Bununla birlikte başvuru konusu olayın Gezi Parkı eylemlerinin bir parçası olmasından ötürü olaylara geniş çapta bir katılımın bulunduğu ve bu nedenle belli oranda kargaşa ortamının doğabileceği kabul edilmektedir. Kargaşa ortamlarında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden mümkün olduğunca etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

59. Olay nedeniyle dinlenilen kolluk görevlileri başvurucunun yaralanmasından haberleri dahi olmadığını, başından yaralanan kimseyi hatırlamadıklarını beyan etmiş, başvurucunun müdahaleyi gerektiren bir davranış biçiminden bahsetmemişlerdir. Bu durumda kolluğun yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken başvurucuyu yaraladıkları yönünde bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla kargaşa ortamına yol açtığı ileri sürülmeyen başvurucunun başından yaralanması olayında kolluğun gerekli tedbirleri almadığı ve kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu değerlendirilmektedir.

60. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

61. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde özellikle başvurucuda yarattığı etki nazara alındığında eylemin eziyetolarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

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

65. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötümuamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

66. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir cezasoruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 §34).

67. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus, -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından soruşturma başlatılmış, sorumluların kimliklerinin tespiti amacıyla olay günü başvurucunun yaralandığı bölgede görev alan ve gerektiğinde savunma tüfeği kullanmaya yetkili kolluk görevlileri liste usulü tespit edilmiştir. Birden fazla listede çok sayıda kişinin isminin yer aldığı gözlemlenmiştir.

69. Savcılık, listede bulunan iki polis memurunun savunmasını almış; şüpheli polis memurlarının olay mahallinde görevli olmadıklarını ifade etmeleri üzerine haklarında kovuşturma açılmamasına ve dosyanın üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya alınmasına karar vermiştir. Daimî arama kararından sonra başvurucu bireysel başvuruda bulunmuş, bu tarihten yaklaşık iki yıl sonra (2018 yılında) yedi polis memuru hakkında da kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Bu polis memurlarından bir kısmı olay mahallinde bulunduğunu ve savunma tüfeği kullandığını beyan etmiştir. İkinci kovuşturmama kararından sonra soruşturma dosyasında hiçbir işlem yapılmamıştır.

70. Başvurucu, kolluğun toplumsal bir olaya müdahalesi esnasında kullandığı gaz fişeği kapsülüyle yaralanmıştır. Savcılık tarafından sorumluların kimlikleri tespit edilmeye çalışılmış ise de olay günü görevli ve bahse konu tüfeği kullanmaya yetkili tüm kolluk görevlileri tespit edilmesine rağmen önce iki polis memuru hakkında, iki yıl sonra da yedi polis memuru hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verildiği, dolayısıyla dokuz memur hakkında soruşturma yapıldığı anlaşılmaktadır. Geriye kalan memurlar hakkında ceza soruşturması yapılıp yapılmadığı, yapılmadı ise nedeni belirlenememiştir. Kaldı ki bu görevlilerin tanık olarak dahi beyanları alınmamıştır.

71. Diğer taraftan olay gününe ve mahalline ait kamera görüntüleri incelendiğinde, başvurucunun yaralandıktan sonraki anlarının tespit edilmiş olmasına rağmen yaralanmasından önceki zamana ilişkin bir görüntünün soruşturma dosyasında bulunmadığı ve gaz fişeği atış anına ilişkin görüntünün mevcut olup olmadığının dahi tespit edilemediği anlaşılmıştır. Bu durumda -iddia edildiği gibi şayet varsa- tüm görüntüler detaylı şekilde incelenmek suretiyle fiilen gaz fişeği kullanan memurlar tespit edilmemiş ve soruşturmaya dâhil edilmemiştir. Ayrıca görüntülere yansıdığı kadarıyla başvurucunun yaralandığı esnada çevrede olaya tanık olabilecek kişilerin bulunmasına rağmen bu kişilerin tanıklıklarına başvurulmamıştır.

72. Bununla birlikte hakkında soruşturma yapılan dokuz polis memurundan bir kaçının olay mahallinde savunma tüfeği kullandığı tespit edilmesine rağmen başvurucuyu yaralamadıklarına ilişkin beyanları doğrultusunda haklarında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.Şüphelilerin bu beyanları Savcılıkça diğer delillerle teyit edilmemiştir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen soruşturmaya dair eksiklikler de dikkate alındığında gerekçenin delil yetersizliğine dayanması hukuken tatmin edici bulunmamıştır.

73. Savcılık tarafından altı yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, son üç yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği ve bu süre içinde beyanı alınan yedi polis memuru hakkında kovuşturmama kararı verilmesi dışında işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır. Kamera aracılığıyla kayıt altına alınan toplumsal bir olaya müdahale esnasındabaşvurucuyu gaz fişeği kapsülüyle yaralayan kolluk görevlilerinin makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından kimliklerinin dahi tespit edilememesinin soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

74. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterildiği söylenemeyecektir.

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına

alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

77. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

79. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

80. Bu durumda eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma, hak ihlaline yol açan kararın 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 soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Başvurucu, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. 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. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle net 50.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MELİH DALBUDAK

**B. No: 2016/16050 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELİH DALBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16050)

Karar Tarihi: 13/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 27/3/2020 - 31081

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Melih DALBUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı nedeniyle hayati tehlike doğacak şekilde yaralanma ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 10/9/2013 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesi Çukurlu Çeşme Sokak'ta bulunan üç Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı kapsüllerinden (göz yaşartıcı gaz fişeği) birinin alnına isabet etmesi sonucu yaralandığını belirterek yüzü kanlı vaziyette yanındaki birkaç kişiyle birlikte sokakta yürüdüğü esnada çekilen, üzerinde tarih ve saat ibaresi yer almayan bir fotoğrafı başvuru dosyasına sunmuştur.

10. Olay yerine birkaç dakikalık yürüme mesafesinde bulunan Alman Hastanesi tarafından olay günü saat 19.00 sıralarında düzenlenen adli raporda; başka hususlar yanında alnının sağ tarafına gaz kapsülü gelmesi nedeniyle yaralandığını beyan eden başvurucunun bilincinin açık olduğu, alnının sağında 4-5 cm'lik bir kesi bulunduğu ve subdural hematom (beyin kanaması) tanısı nedeniyle hastaneye yatırıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu 13/9/2013 tarihinde on gün istirahat etmesi uygun görülerek taburcu edilmiştir.

12. Başvurucu 17/9/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir şikâyet dilekçesi vermiş ve olay günü saat 19.00-19.15 sıralarında Büyük Parmakkapı Sokak istikametinden gelen on kişilik Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı kapsüllerinden birinin alnına gelmesi sonucu yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucu; işletme adlarını verdiği, olayın gerçekleştiği sokakta bulunan altı işyerinin güvenlik kameraları ile bir apartmandaki MOBESE kamerasına ait görüntülerin incelenerek şüphelilerin tespitini, ayrıca Z.Ç., G.Z. ve E.B. isimli kişilerin (Cumhuriyet savcısı tarafından havale edilen dilekçede E.B.nin isminin üzeri çizilidir) tanık sıfatıyla dinlenilmelerini talep etmiştir. Başvurucu daha sonra verdiği, içeriği tespit edilemeyen bir dilekçeyle, olayın gerçekleştiği sokaktaki on bir işyerinin güvenlik kameralarına ait görüntülerin incelenmesini istemiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

14. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 17/9/2013 tarihli ifadesinde, olay günü saat 19.10-19.15 sıralarında Çukurlu Çeşme Sokak'ta yürüdüğü esnada Büyük Parmakkapı Sokak istikametinden gelen on kişilik Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı fişeklerinden birinin alnına isabet ettiğini, kendisine neden ateş edildiğini bilmediğini, çevrede herhangi bir olay olmadığını ve çevredekilerin yardımıyla hastaneye götürüldüğünü beyan etmiştir.

15. Başvurucuyu muayene eden Alman Hastanesince hazırlanan adli raporları inceleyen İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 17/9/2013 tarihli raporda, başvurucuda meydana gelen yaralanmanın başvurucunun yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve yüzde sabit eser bulunup bulunmadığının tespiti için altı ay sonra yeniden muayene edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Personel, Çevik Kuvvet ve Muhabere Elektronik Şube Müdürlükleri ile Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 20/9/2013 ve 23/10/2013 tarihli müzekkerelerle;

-Başvurucunun şikâyet dilekçesinde söz ettiği MOBESE kamerasının 10/9/2013 tarihinde saat 19.00-20.00 saatleri arasında kaydettiği görüntüler ile başvurucunun ek şikâyet dilekçesinde isimlerini verdiği on bir işyerine ait güvenlik kamerası görüntülerinin gönderilmesini,

-Olay anında görevli olup göz yaşartıcı gaz fişeği kullanan görevlilerin tespitini istemiştir.

17. Kolluk görevlilerince düzenlenen 25/9/2013 tarihli tutanakta; Çukurlu Çeşme Sokakta ve (başka isimli bir) apartmanda MOBESE kamerası bulunmadığı, Çukurlu Çeşme Sokak'tan İstiklal Caddesi'ne gidiş istikametinde Büyük Parmakkapı Sokak üzerinde, bu sokak ile İstiklal Caddesi'nin kesişimindeki 8687 No.lu MOBESE kamerasının kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında zarar gördüğü ve bu nedenle devre dışı olduğu belirtilerek olay anına ilişkin görüntü kayıtlarına ulaşılamadığı belirtilmiştir.

18. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenip Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 4/10/2013 tarihli tutanaktan; güvenlik kameralarına ait görüntüleri istenen on bir işyerinden sekizinin kamera görüntülerinin olmadığına dair yazılı cevap verdiği, üç işyerinin ise talebe cevap vermediği anlaşılmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/11/2013 tarihinde Z.Ç. ve G.N.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. Tanık Z.Ç.nin ifadesi şöyledir:

"Olay günü [A.A.nın] Hatay'da öldürülmesini protesto için Taksim Meydanında toplanıldı. Polis herhangi bir gösteriye izin vermeden bir topluluğu Sıraselvilere doğru kalkanlarıyla sürdü.Sonra biz dağıldık. Hatta ondan sonrada biz konuşarak yürümeye başladık. Bir anda bir kalabalığın bize doğru geldiğini gördük. Onda neyin olduğunu anlamadan polisleri gördük. Polisleri görmemizle biber gazı fişeklerinin atılması aynı anda oldu. O sırada Melih Dalbudak'la yan yana yürüyorduk. Kalabalığın arasından dumanlar çıktı.Bu sırada Melih Dalbudak'ıfişek isabet etti.Ama doğrudan doğruya bu olayı gördüm.Dönüp baktığımızda Melih Dalbudak'ı gördük. Başından kanlar akıyordu. Ondan sonra tedavi altına alındı."

ii. Tanık G.N.nin ifadesi şöyledir:

"Olay günü [A.A.nın] Hatay'da öldürülmesini protesto için Taksim Meydanında Akşam saat 19.00 da toplanıldı. Polis herhangi bir gösteriye izin vermeden bir topluluğu Sıraselvilere doğru kalkanlarıyla sürdü. Biz de Sıraselvilerden Küçükparmak Sokak üzerinden yeniden İstiklal Caddesine gitmek istedi. O sırada birden İstiklal Caddesi tarafından bir polis saldırısı başladı. İnsanlar gerisin geri kaçıştılar. O sırada yüzümü İstiklal Caddesi tarafına döndüğümde bir polis ekibinin köşeyi dönüp Küçükparmak Sokaktan yukarıya biber gazı fişeği sıktığını gördüm. Polis diz çökmüş vaziyette doğrudan kalabalığı hedef alarak biber gazı tüfeğini adeta bir silah gibi sıkıyordu. İlk fişek başımın üstünden geçti ve bir binaya çarptı. İkinci fişek yine başımın üstünden geçti ve yere düştü. Bir arkadaş onu tekmeleyerek uzaklaştırdı. Artık yüzümü tekrar kalabalığa dönmüştüm ki bir fişek sesi daha duydum. O da kalabalığın arasına duman çıkararak gitti. Muhtemelen Melih Dalbudak'ı vuran bu fişek olmalı. Ama doğrudan doğruya görmüş değilim. Biraz ilerledik. Alman Hastanesinin oraya geldik. Dönüp baktığımızda Melih Dalbudak'ı gördük. Başından kanlar akıyordu. Yanında iki

kişi kollarından tutmuş. Alman Hastanesine doğru götürüyorlardı."

20. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 27/11/2013 tarihinde, olay günü Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak noktasında herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirterek olay gününde sözü edilen yerin çevresinde görevli olan kolluk görevlilerine ait listeleriCumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Kolluk görevlilerince düzenlenen 26/12/2013 tarihli tutanakta; Çukurlu Çeşme Sokak üzerindeki bir işyerinin -ki bu işyeri kolluk görevlilerinin talebine cevap vermeyen üç işyerinden biridir- kameralarının kırk günlük kayıt yaptığı, aynı sokaktaki bir başka işyerinin kamerasının otuz günlük kayıt yaptığı, Büyük Parmakkapı Sokak'taki bir işyerinin kamerasının otuz günlük kayıt yaptığı, aynı sokaktaki bir başka işyerinde olay gününe ait kamera görüntüsü bulunmadığı ve Büyük Parmakkapı karşısında bulunan MOBESE kameralarının on beş günlük kayıt yaptığı, bu nedenle olay gününe ait görüntü elde edilemediği öğrenilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2014 tarihinde, olay günü saat 19.00-19.30 saatleri arasında İstiklal Caddesi Çukurlu Çeşme Sokak'taki olaya ait vukuat raporu ile polis kamerası görüntülerinin gönderilmesi için İstanbul Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne; göz yaşartıcı gaz fişeği kullanan kolluk görevlilerinin tespiti için ise Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ile Personel Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

23. Kolluk görevlilerince düzenlenen 10/2/2014 tarihli tutanakta, Çukurlu Çeşme Sokak'ta gerçekleştiği iddia edilen olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.

24. 10/9/2013 tarihinde saat 19.00-20.00 saatleri arasında Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak'ta gaz mühimmatı kullanımına ait herhangi bir tutanak bulunmadığını bildiren İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olay gününde olay yeri çevresinde göz yaşartıcı gaz kullanımında görevli olup farklı şubelerde görev yapan kolluk görevlilerinin isimlerini ve bu kişilerin kask numaralarını içeren listeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Başvurucuyu 5/3/2014 tarihinde yeniden muayene eden İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü, belirgin bir dikkat sarf etmeden fark edilememesi nedeniyle başvurucunun alnındaki yara izinin sabit iz niteliğinde olmadığı sonucuna varmıştır.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/5/2014 tarihinde, emniyet görevlilerince veya TOMA'yla çekilen olay zamanına ait görüntülerin gönderilmesi için Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

27. TOMA'da olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydının bulunmadığını belirten İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olay günü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü Eğitim Büro Amirliğince çekilen görüntüleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/9/2014 tarihinde, olay anında gaz tüfeği kullanmakla görevli personelin kask numaralarının bildirilmesi, 20/11/2014 tarihinde ise olay günü saat 19.00-20.00 saatleri arasında Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak'ta görev alan personelin gaz kullanımına ilişkin tutanağın bir örneğinin gönderilmesi için Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

29. Bu müzekkereye verilen cevapta, konuyla ilgili tutanak bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevlendirilen ve dosyadaki görüntü kayıtlarını

inceleyen bilirkişi tarafından hazırlanan 14/10/2014 tarihli rapordan görüntü kayıtlarının üzerinde herhangi bir tarih ve saat ibaresinin yer almadığı, görüntülerde ellerinde gaz tabancası olduğu tahmin edilen tabanca bulunan T-278 ve T-279 kask numaralı polis memurları olduğu gibi kask numarası tespit edilemeyen ve kaskı olmamasına rağmen maskeli olup gaz tabancası olduğu tahmin edilen tabanca taşıyan polis memurlarının da yer aldığı, görüntüleri çeken kişinin sürekli hareket hâlinde olması nedeniyle kameranın sürekli sarsılması ve görüntülerin karanlıkta çekilmesi nedeniyle yalnızca iki polis memurunun kask numaralarının tespit edilebildiği belirtilmiştir.

31. İstanbul Emniyet Müdürlüğü bilirkişi raporunda bahsi geçen T-278 kask No.lu polis memurunun E.D., T-279 kask No.lu polis memurunun ise F.D. olduğuna ve F.D.nin Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atandığına ilişkin bilgiyi 14/11/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2014 tarihinde E.D.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. E.D.nin verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...10/09/2013 tarihi itibari ile Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görev yapıyordum. Çevik Kuvvet de görevliyken gaz mühimmatından FN (bilya tipi gaz mühimmatı atan tüfek) kursum vardı. Müştekinin yaralanması olayını hatırlamıyorum. Olay tarihinde ben gaz mühimmatı kullanmadım. Herhangi bir müdahale sonunda mühimmat kullanan personel kendisinin hangi mühimmattan ne kadar kullandığına dair tutanak düzenleyip ilgili birim amirliğine teslim etmektedir. Ben olay tarihi itibari ile Özel Tim Grup Amirliğinde çalıştığım için mühimmat kullandığım vakalara ilişkin tutanağı grup şefi düzenler. Kimin ne kadar hangi mühimmattan kullandığı tutanağa yazılır. Bu tutanaklar ilgili birimde muhafaza edilmektedir. 278 kask numaralı polis memuru bendim. Nadiren kaskların da değiştiği olmuştur. Ben kullandığım mühimmattan bir şahsın yaralandığını hatırlamıyorum..."

33. Bir polis başmüfettişince Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 23/3/2015 tarihli yazıda bilirkişi raporunda görüntülerin karanlıkta çekilmiş olduğundan söz edildiğine, başvurucunun Alman Hastanesine başvuru saatinin 19.00 olduğuna ve olay günü güneşin saat19.25'te battığına dikkat çekilerek görüntülerin çekim zamanının olay saatiyle uyuşmayabileceği belirtilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/5/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazarak polis memuru F.D.nin ifadesi alınmak üzere hazır edilmesini istemiştir.

35. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 18/5/2015 tarihli yazıyla F.D.nin 2014 yılında Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atandığını bildirmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/2015 tarihinde F.D.nin ifadesinin istinabe yoluyla alınması için Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunmuştur. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü Yenişehir Polis Merkezinde kolluk görevlilerince 29/9/2015 tarihinde ifadesi alınan F.D. olay günü ekip şefi olarak görev yaptığını, kendilerine taşlı ve havai fişekli saldırıda bulunulduğunu, havai fişekli saldırı sona erince üzerine yürüdükleri grubun ara sokaklara kaçtığını, olay günü gaz kullanmadığını ve T-279 No.lu kaskın kendisine ait olduğunu beyan etmiştir.

37. Başvurucunun polis memurlarına polis memurlarının da başvurucuya yönelik doğrudan bir eyleminin bulunmaması nedeniyle şüphelilerin eylemini taksirle yaralama suçu olarak niteleyen Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca İstanbul Valiliğinden şüpheliler E.D.

ve F.D. hakkında 3/12/2015 tarihinde soruşturma izni istemiştir.

38. İstanbul Valisi, soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin tespiti için ön inceleme raporu, disiplin soruşturmasına gerek olup olmadığının tespiti için de araştırma raporu hazırlamak üzere İstanbul İl Emniyet Müdür Yardımcısı K.Y.yı ön incelemeci olarak görevlendirmiştir.

39. Ön inceleme aşamasında başvurucu ile E.D. ve F.D.nin ifadeleri alınmıştır:

i. Başvurucu, olay günü saat 19.10-19.15 sıralarında Çukurlu Çeşme Sokak'tan Büyük Parmakkapı Sokak istikametine doğru slogan atmadan ve polise mukavemette bulunmadan yürürken Büyük Parmakkapı yönünden gelen 10 kişilik bir Çevik Kuvvet polisinin sokaktaki kalabalığa üç el gaz fişeği attığını, bu fişeklerden birinin alnına isabet ettiğini, gaz fişeğini atan polis memurunu görmediğini ve yaralanması üzerine dağılan grubun arkasından plastik mermi atıldığını söylemiştir.

ii. E.D. ifadesinde, içinde yer aldığı grubun olay günü herhangi bir müdahalede bulunup bulunmadığını hatırlamadığını ancak olay günü gaz kullanmadığını, başvurucuya gaz fişeği atanı görmediğini, T-278 kask No.lu polis memurunun kendisi olduğunu, herhangi bir mühimmat kullanan görevlinin buna dair tutanak düzenleyip ilgili birim amirine teslim etmesi gerektiğini, olay tarihinde Özel Tim Amirliğinde görevli olduğu için mühimmat kullandığı olaylara ilişkin tutanağı grup şefinin düzenlediğini, bu tutanağa kimin ne kadar mühimmat kullandığının yazıldığını ve tutanağın muhafaza edildiğini, ani gelişen olaylarda araçlardan hızlıca inilirken kaskların karıştırılabildiğini beyan etmiştir.

iii. F.D. beyanında, olay günü geçici olarak ekip şefliği yaptığını ve Taksim Meydanı girişinde görevli olduğunu, saat 16.45 sıralarında İstiklal Caddesi'nde bir grubun yürümeye başladığını, gruptaki bazı kişilerin havai fişekler ve taşlarla kendilerine saldırdığını, kalkanlarla gruba doğru ilerleyince grubun dağıldığını, gruptaki kişilerin ara sokaklara kaçtığını, içinde bulunduğu ekibin Tarlabaşı Bulvarı'nda bir süre beklediğini, ara sokaklarda yapılan müdahaleler konusunda bilgi sahibi olmadığını, mühimmat kullanan görevlinin Sarf Tutanağı düzenlemesi gerektiğini, T-279 kask No.lu polis memurunun kendisi olduğunu, gaz silahını kullanmakla görevli polis memurunun bir ihtiyacını gidermesi için gaz silahını tuttuğu esnada fotoğrafının çekilmiş olabileceğini, elindeki silahın gaz tüfeği olduğunu hatırlamadığını, olay günü gaz kullanmadığını, fotoğrafın karanlık bir vakitte çekildiğini oysa başvurucunun havanın aydınlık olduğu 19.00 sıralarında yaralandığını iddia ettiğini ifade etmiştir.

40. Ön inceleme dosyasında yer alan ve kolluk görevlilerince düzenlenen olay yeri değerlendirme tutanaklarına göre Hatay'da Orta Doğu Teknik Üniversitesine destek yürüyüşünde hayatını kaybeden bir kişinin ölümünden polisin sorumlu olduğunu iddia eden bazı sivil toplum kuruluşları, siyasi parti ve öğrenci hareketlerinin protestoda bulunacağını haber alan İstanbul Emniyet Müdürlüğü yetkilileri 10/9/2013 tarihinde saat 17.30'dan itibaren Taksim Meydanı, Gezi Parkı ve çevresinde gerekli emniyet tedbirlerini almıştır. Aynı gün, bir tutanağa göre saat 19.00 sıralarında, bir başka tutanağa göre ise 20.00 sıralarında 200 kişilik bir grup İstiklal Caddesi'nde toplanmış ve Taksim Meydanı girişine kadar slogan atarak yürümüştür. Taksim Meydanı girişinin gösterici gruba kapatılması sonrasında grupla polis arasında görüşmeler başlamıştır. Ara sokakların bazılarında barikatlar kurulduğunun öğrenilmesi üzerine Taksim Meydanı'nda görevli 38310 ve 3841 No.lu gruplar İstiklal Caddesi'ne paralel olan Kurabiye Sokak'a hareket etmiş; kolluk görevlilerine saldırıda bulunulması, barikat kurulması ve ateş yakılması üzerine saldırgan gruplara TOMA'dan sıkılan suyla müdahale edilmiştir. Ara sokaklara kaçan ve zaman zaman

tekrar bir araya gelen gruplar kamuya ve özel kişilere ait eşyalara zarar vermiştir. Kolluk görevlileri, olaylar sırasında kontrollü olarak ve topluluğu dağıtacak şekilde yirmi zet fişeği (gaz kapsülü, gaz fişeği) kullanmıştır.

41. Ön inceleme dosyasından anlaşıldığı kadarıyla müdahalede herhangi bir Çevik Kuvvet polisi yaralanmamıştır.

42. Ön incelemeci 1/2/2016 tarihinde ön inceleme raporunu sunmuştur. Anılan raporda;

-Çukurlu Çeşme Sokak üzerinde MOBESE kamerasının bulunmaması nedeniyle olaya ilişkin görüntü kaydının olmadığı,

-Çukurlu Çeşme Sokak'tan İstiklal Caddesi'ne gidiş istikametinde Büyük Parmakkapı Sokak ile İstiklal Caddesi kesişiminde yer alan 8687 No.lu MOBESE kamerasına göstericiler tarafından zarar verilmesi nedeniyle MOBESE kamerasındangörüntü alınamadığı,

-Çukurlu Çeşme Sokak için herhangi bir görevlendirme olmadığı,

-Taksim Meydanı'nda görevli Çevik Kuvvet gruplarının saat 19.00 sıralarında slogan atarak yasa dışı gösteri yapan gösterici grupları, İstiklal Caddesi'ne paralel sokak olan Kurabiye Sokak içinde arkadan takip ettiği, ayrıca Taksim Meydanı ve çevredeki Çevik Kuvvet gruplarının da kendilerine yönelik saldırılara ve gösterilere gerekli müdahaleyi yaptığı, Çevik Kuvvet gruplarının olayların durumuna göre görevlendirildikleri yerlerden ayrılarak gösterici grupları takip edebildiği, olay günü Çukurlu Çeşme Sokak yakınında görevli çok sayıda Çevik Kuvvet grubunun bulunması nedeniyle hangi grup veya grupların müdahale ettiğinin belirlenemediği,

-F.D. ve E.D.nin 10/9/2013 saat 19.00-19.30 sıralarında olay yeri ve çevresinde görevli oldukları anlaşılan Özel Tim Amirliğine bağlı grupların göz yaşartıcı gazlar ve gaz maskeleri kullanımı kursu alan personel listesi ile gaz tüfeği kullanmakla görevli personel listesinde yer almadığı,

-Kamera görüntülerinde gazla müdahaleye dair görüntülerin olmadığı, başvurucu saat 19.00'da hastaneye başvurduğuna göre olayın saat 19.00'dan önce gerçekleştiği, kamera görüntülerinde tarih ve saate ilişkin bilgi bulunmadığı, kamera görüntülerinde havanın karanlık olduğu, görüntülerin başka bir olayda çekilmiş olabileceği,

-Olay günü yapılan ikazlara rağmen gösterici grupların yollara barikat kurup güvenlik güçlerine taşlı ve sopalı saldırılarda bulunduğu, bu durumda zor kullanmanın kaçınılmaz olduğu, gaz ve suyla yapılan müdahalenin taşlı, sopalı ve molotoflu saldırıda bulunan gruba yönelik olduğu, müdahalenin tamamen hukuk çerçevesinde yapıldığı,

-Olayda iddiadan öte bir tespit yapılamadığı ve herhangi bir personel tespit edilemediği

belirtilerek disiplin soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve soruşturma izni verilmemesine karar verilmesi önerilmiştir.

43. Ön inceleme raporunda yer alan tespitlere istinaden İstanbul Valisi 16/2/2016 tarihinde E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

44. Başvurucunun soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu (Bölge Kurulu) tarafından E.D. ve F.D. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

45. Anılan karar 12/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

46. Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle E.D. ve F.D. yönünden soruşturma yapılmamasına karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/2016 tarihinde, şüphelilerin tespit edilemediği gerekçesiyle zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu şüphelileri hakkında daimî arama kararı vermiştir.Daimî arama kararında yer alan, soruşturmaya konu suçla ilgili normlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256., 86. ve 87. maddeleridir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

47. Başvurucu, başvuruya konu olay nedeniyle İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açarak 20.000 TL'si maddi, 30.000 TL'si manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminat talep etmiştir.

48. İdare Mahkemesi, yaptığı yargılama sonunda davanın esasıyla ilgili olarak polis memurları tarafından atılan biber gazı kapsülü nedeniyle başvurucunun beyin kanaması geçirdiği gerekçesiyle başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş, ancak maddi zararın ortaya konulamaması nedeniyle başvurucun maddi tazminat istemini reddetmiştir.

49. Davalı idarelerin olay günü yasaların idarelere yüklediği görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle olayda hizmet kusuru bulunmadığına ilişkin itirazlarını 23/12/2016 tarihinde reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi, davalı idarelerin karar düzeltme istemlerini de 18/4/2017 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Polisin Güç Kullanımı Yönünden

50. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun “Zor ve silah kullanma” kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor

kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

51. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli "Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge"de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

52. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmiştir.

53. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilen 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı"na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu talimatın ilgili kısımları şöyledir:

"...

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

...

-Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

...

-Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

-Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde atılmaz.

-Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.

-Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

-Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı

Maddeler kullanılabilir.

-Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

-Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır. Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

-Kullanılacak olan mühimmatların menzilinin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağının düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

-Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

...

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

-Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değişmekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre kare alanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

2. Polisin Güç Kullanımı Sonucu Meydana Gelen Yaralanmalar ile Bunların Soruşturulması Yönünden

54. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

55. 4483 sayılı Kanun’un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

56. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

...

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir..."

57. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

58. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

59. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama

kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...

...

... Verilen kararlar kesindir."

60. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkında bulunan amirin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında sui muameleye veya cismen eza verecek hale cür'et eder yahut ol kimseyi darp ve cerh eyler ise bir aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalariyle cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkında ise o cürümlere terettüp eden cezaya üçte bir miktarı zammolunur. "

61. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şeklinde Hakkında Kanun'un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır."

62. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

63. 5237 sayılı Kanun'un "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.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır. "

64. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma.

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az

olamaz.

..."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

...

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır."

66. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21/1/2009 tarihli ve E.2008/15833, K.2009/405 sayılı kanun yararına bozma kararında, 765 sayılı Kanun'un 245. maddesinde yer alan suçun karşılığını oluşturan 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma iznine tabi olmayacağını belirterek kanun yararına bozma istemini yerinde bulmuştur.

B. Uluslararası Hukuk

67. Göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili uluslararası belgeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) göz yaşartıcı gaz kullanılmasında kullandığı ilkeler Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§31-35) kararında, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddialarının incelenmesinde kullandığı ilkeler ise Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96) kararında yer almaktadır.

68. AİHM, başvuruculara karşı fiziki güç kullanan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin şikâyeti incelediği İşeri ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 42) kararında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca soruşturma konusu fiilin soruşturma izni gereken bir suç olmadığına işaret edip daha önceki içtihatlarına da atıf yaparak idari makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız bir makam tarafından yürütülen bir soruşturma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki bir başka karar için bkz. Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; sokakta yürüyen kalabalığa karşı keyfî olarak biber gazı kapsülü atılmak suretiyle kullanılan kamu gücü nedeniyle hayati tehlike geçirecek ölçüde yaralandığını, şans eseri hayatta kaldığını, soruşturma izni verilmemesi suretiyle maruz kaldığı eylemin soruşturulmasının önüne geçildiğini, olayın sorumlularının etkili ve uygun bir soruşturma yapılarak ortaya çıkarılamadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde; başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, başvurucunun zararının lehine hükmedilen tazminat ile karşılandığı, başvurucunun iddialarının tespitine yönelik objektif delillerin toplandığı, başvurucunun soruşturma sürecine etkin olarak katılabildiği, tanık ifadelerini Cumhuriyet savcısının bizzat aldığı, başvurucuya yönelik kasti bir eylemin bulunmaması ve idari yargı süreci sonunda elde edilen tazminat birlikte ele alındığında başvurucunun maruz kaldığı eylemin mahiyetine uygun giderim sağlanıp sağlanmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün kolluk görevlilerinin keyfî güç kullanımı nedeniyle hayati tehlike geçirecek ölçüde yaralandığına ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğu ve kullanılan kamu gücünün netice itibarıyla ölümcül olmasa bile başvurucunun yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alındığında, başvurunun yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

73. Unutulmamalıdır ki ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

74. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (…) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır"

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

“Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan bir gaz fişeğinin neden olduğu yaralanma hakkında yürütülen ceza soruşturmasının konu

edildiği Özlem Kır başvurusunda (anılan kararda bkz. §§ 41, 42) Anayasa Mahkemesi, Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55) ile Turan Uytun ve Kevzer Uytun (B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 47, 48) başvurularında verilen kararlara da atıf yaparak şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen yaralama olaylarında devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

ii. Bu tür olaylar hakkında yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminata hükmedilmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

iii. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile doğrudan bağlantılı olup vücut bütünlüğüne yönelik bir eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir.

iv. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

77. Dolayısıyla başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi nedeniyle yeterli giderim sağlandığı ve başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı söylenemez.

78. Başvuruya konu olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma henüz sonuçlanmamış, ancak E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu kişiler hakkında soruşturma yapılmamasına karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu şüphelileri hakkında daimî arama kararı vermiştir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksilik bulunmadığı değerlendirilmiştir.

79. Ayrıca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilen başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

80. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

81. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

82. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” 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."

83. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

84. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

85. Anayasa’nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- ölçülü bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman,§ 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

86. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117)

87. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 108). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57).

88. Ayrıca ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63).

89. 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 [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

90. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve

kargaşada, bu olaylara katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp olayın meydana geldiği yerin ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

91. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul edilen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 59).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlileri tarafından kullanılan bir gaz silahından çıkan fişeğin alınına isabet etmesi sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını iddia etmiş olup bu iddia tanıklar Z.Ç. ve G.N.nin ifadesi (bkz. § 19) ile soruşturma dosyasında mevcut adli raporlarla (bkz. §§ 10, 15) doğrulanmıştır. Ayrıca İdare Mahkemesi, başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığı gerekçesiyle başvuru lehine manevi tazminata hükmetmiştir.

93. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelere göre başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ciddi biçimde yaralandığı sabit olup başvuruda incelenmesi gereken ilk husus, Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu bir durumda ve güç kullanılarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten ölçülü bir biçimde güç kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesidir.

94. Soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin tespiti için yürütülen ön incelemeye ilişkin dosyadan anlaşıldığı kadarıyla olay günü kolluk görevlilerinin kullandıkları gaz silahlarından yirmi fişek atılmıştır (bkz. § 40). Ne var ki kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda ne söz konusu gaz fişeklerini atan silahların kim tarafından, nerede, nasıl ve neden kullanıldığına ne de başvurucunun nasıl yaralandığına dair bir açıklama yer almaktadır. Ayrıca olay hakkında yürütülen soruşturma da bahse konu silahların mutlak zorunlu bir durumda kullanıldığını ortaya koyamamıştır. Bu nedenle başvurucunun ciddi biçimde yaralanmasına neden olan güç kullanımının mutlak zorunlu bir durumda vuku bulduğu söylenemez.

95. Başvuruda incelenmesi gereken ikinci husus, gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisini düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmadaki eksiklikler zikredilen hususta bir değerlendirme yapılmasına imkân vermemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Özlem Kır kararı).

96. Sonuç olarak müdahaleyi gerektiren bir duruma sebep olan kişilerden olduğu ortaya konulamayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz

fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

97. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

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

99. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

100. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

101. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

102. Nitekim Anayasa’nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

103. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

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

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma

makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

-Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

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

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

gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

105. Başvurucunun şikâyetiyle olayın öğrenilmesi üzerine derhâl ve resen soruşturma açıldığı, başvurucunun ifadesinin alındığı ve toplanmasını istediği delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına iletebilen başvurucunun soruşturmaya katılımı konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı dikkate alındığında derhâl ve resen harekete geçmeve başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için gerekli ölçüde soruşturma sürecine katılabilmesi ilkeleri yönünden başvuruya konu soruşturmada bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte anılan soruşturmada pek çok eksiklik söz konusudur.

(1) Soruşturma İzni İstenmesine Kadar Olan Soruşturma Süreci Yönünden

106. Öncelikle başvuruya konu olayı aydınlatabilecek ve başvurucunun yaralanmasının sorumlusunun belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmasındaaşağıda belirtilen eksiklikler bulunmaktadır:

-Başvurucu olayın gerçekleştiği sokakta bulunan on bir işyerinin güvenlik kameralarına ait görüntülerin incelenmesini talep etmesine rağmen kolluk görevlileri, görüntü talebine cevap vermediği gerekçesiyle üç işyerinin güvenlik kamerasını incelemek için çaba göstermemiştir (bkz. § 18). Daha sonra yapılan araştırmada bu işyerlerinden birine ait güvenlik kamerasının kırk günlük kayıt yapabildiği tespit edilmiş ancak aradan geçen süre nedeniyle görüntü kayıtları elde edilememiştir (bkz. § 21). Ayrıca başvurucu bir apartmandaki MOBESE kamerasına ait görüntü kayıtlarının incelenmesini istemesine, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta ise başka isimli bir apartmanda MOBESE kamerası bulunmadığının belirtilmesine karşın bu iki apartmanın aynı olup olmadığı, farklı ise başvurucunun belirttiği apartmanda MOBESE kamerası bulunup bulunmadığı hiç araştırılmamıştır (bkz. §§ 12, 17). Başvurucunun hangi kolluk görevlisi tarafından yaralandığına ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı dikkate alındığında bahsi geçen görüntü kayıtlarının soruşturma için taşıdığı kıymet tartışılmazdır.

-Daha önce ifade edildiği gibi başvurucunun yaralanması ile sonuçlanan olaylarda yirmi gaz fişeği kullanılmasına rağmen kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda gaz silahlarını kullanan kolluk görevlilerine ve başvurucunun nasıl yaralandığına dair bir bilgiye yer verilmemiş, ancak İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olayın meydana geldiği yerin çevresinde görevli olup gaz silahı kullanmakla görevli olanların listesini Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir (bkz. § 24). Buna karşın Cumhuriyet Başsavcılığı, olay anında hangi kolluk görevlilerinin nerede ve nasıl gaz silahı kullandığı, görevlendirilenler ve gaz silahı kullanma konusunda eğitim almış kişiler dışında gaz silahı kullanan kolluk görevlisi olup olmadığı ve

gaz silahının gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde verdiği taktik doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı hususlarında olay günü gaz silahı kullanımıyla görevli olan kolluk görevlilerinin ifadelerini almak için herhangi bir adım atmamıştır. Oysa bahsi geçen kişilerin ifadeleri, başvurucunun yaralanmasına neden olan gaz fişeğini atan silahı kullanan kolluk görevlisinin tespitine imkân verebilmektedir.

-Tedavi için saat 19.00'da bir sağlık kuruluşuna müracaat ettiğine görebaşvurucunun ancak bu saatten önce yaralanmış olması gerekir. Ayrıca olay günü İstanbul'da güneşin batış saati dikkate alındığında olayın karanlık bir havada gerçekleşmiş olması mümkün değildir. Nitekim bir polis müfettişi anılan hususlaraişaret ederek soruşturma dosyasında mevcut görüntülerin çekim zamanının olay saatiyle uyuşmayabileceğini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiş (bkz. § 33), buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, görüntülerin çekim zamanı -ki çekimin olay günü başvurucunun tedavi için sağlık kuruşuna müracaat etmesinden sonraki bir zaman dilimine ait olması mümkündür- konusunda bir araştırma yapmamıştır. Halbuki bahsedilen görüntülerin olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından delil niteliği taşıyıp taşımadığı, çekim zamanının belirlenmesine bağlıdır.

107. İkinci olarak soruşturma, aşağıdaki sebeplerle, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve süratten yoksundur:

- F.D.nin Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne tayin edildiği 14/11/2014 tarihinde bildirilmesine karşın Cumhuriyet Başsavcılığı 4/5/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden F.D.nin ifadesi alınmak üzere hazır edilmesini istemiş, tayin durumunu bir kez daha öğrendikten sonra da Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığından F.D.nin ifadesinin alınması için istinabe talep etmiştir (bkz. §§31, 34, 35). Sonuçta F.D.nin ifadesi ancak 25/8/2015 tarihinde alınabilmiştir (bkz. § 36).

- 2015 yılında olayı aydınlatabilecek ve başvurucunun yaralanmasının sorumlusunun belirlenmesini sağlayabilecek hiçbir işlem yapılmamış, failin tespit edilemediği soruşturmada daimî arama kararı, soruşturmanın başlamasından yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra verilebilmiştir.

- Soruşturmayı konu eylemin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığını değerlendirerek şüpheli sıfatıyla E.D. ve F.D.nin ifadelerine başvuran Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle İstanbul Valiliğinden soruşturma izni isteyip soruşturma izni verilmemesi üzerine E.D. ve F.D. yönünden soruşturma yapılmamasına karar vermesine karşın aynı soruşturma kapsamında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu şüphelileri hakkında daimî arama kararı vermiştir. Başvurucuya yönelik eylemin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu oluşturduğu değerlendirilmekte ise 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine istinaden E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni istenmemesi gerekmektedir.

(2) Soruşturma İzniyle İlgili Süreç Yönünden

108. Başvuruya konu olayda İstanbul Valisi tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında İstanbul İl Emniyet Müdür Yardımcısı K.Y. ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir. Ön incelemeci tarafından ilgililerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik makamına sunulmuş ve İstanbul Valisi de anılan rapora istinaden haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Ne var ki başvurucunun iddialarına konu olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi olan ön

inceleme işlemlerini yürüten ön incelemecinin soruşturulan olayın potansiyel failleri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlileri arasından seçilmesi, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaşmamaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. Albına Kıyamova, B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 75).

109. Soruşturma izni prosedürünün amacı, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (Dilek Genç ve diğerleri, B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

110. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Dilek Genç ve diğerleri, § 78).

111. E.D. ve F.D. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığını değerlendirmek Bölge Kurulunun görevi olmakla birlikte Kurul söz konusu değerlendirmeyi yaparken yalnızca dosya muhteviyatını esas almış ve soruşturmaya konu eylemin 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen ve genel soruşturmaya tabi olan suçlardan olup olmadığını değerlendirmemiştir. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitlerden, ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda yeterli kanaate sahip olunamamıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Yıldız, B. No: 2014/10382, 15/2/2017, § 55).

112. Son olarak Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini vurgulamak için ifade etmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

113. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 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."

115. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ihlal tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

116. 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).

117. 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).

118. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının karar ve işlemleri ile Bölge Kurulu kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

119. 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 soruşturmadaki noksanlıkları tamamlamak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına ve yeniden yargılama yapılmak üzere Bölge Kuruluna gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

120. 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 yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği ve ihlalin soruşturma makamlarınca tespit edilememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin ihlal tespitinde bulunduğu dikkate alınarak ihlal tarihinden itibaren tazminata faiz işletilmesine dair talep reddedilmelidir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturmadaki eksiklikleri tamamlamak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2013/128030), yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kuruluna (E.2016/394, K.2016/533) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, faize ilişkin talebin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan ibaret 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM ÇAY

**B. No: 2016/16236 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16236)

Karar Tarihi:13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : İbrahim ÇAY

Vekili : Av. Nergiz Tuba ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri ve üçüncü kişilerce kasten yaralanma ve buna ilişkin soruşturmanın etkili biçimde yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olay tarihinde Muğla'nın Fethiye ilçesinde yaşamakta ve çiftçilik yapmaktadır.

9. Başvurucunun adına kayıtlı Facebook sosyal medya hesabından YPG/PKK terör örgütleri lehine olduğu öne sürülen paylaşımlarda bulunulmasından bir müddet sonra yaşadığı bölgede ikamet eden bir askerin şehit olması nedeniyle bölge halkından oluşan bir grup tarafından başvurucu yaralanmıştır.

10. Başvurucunun anlatımına göre; 8/9/2015 tarihinde saat 10.15 civarında jandarma karakol komutanı tarafından başvurucu aranarak bazı kişiler tarafından kendisine zarar verilebileceği hususunda uyarılmış ve kolluğun evine gelmek üzere yolda olduğu bilgisi verilmiştir. Telefon görüşmesinden yaklaşık on dakika sonra başvurucunun evinin önünde dört beş motosiklet ile iki arabadan inen ve ellerinde sopa bulunan bir kalabalık toplanmıştır. "Terörist burda, evini bastık" diye bağıran ve küfür eden kalabalıktan korkan başvurucu, evinden çıkıp kaçmaya çalışmış ise de kendisini kovalayanlardan bir kısmı tarafından önü kesilerek yakalanmıştır. Bu kişiler sopa ve tekmelerle başına, midesine ve yüzüne vurmak suretiyle başvurucuyu yaralamış ve arabayla Kumluova Mahallesi'nin meydanına getirmişlerdir. Oradaki başka kişilerce de darbedilen ve hakarete maruz kalan başvurucu, meydanda bulunan Atatürk büstünün üstüne çıkarılmış ve büstü öpmesi için zorlanmıştır. Başvurucunun büstü tuttuğu sırada arkasında bulunan bir kişi başvurucunun kafasını büste vurmak suretiyle dişlerini kırmıştır. Atatürk büstünü öpen başvurucu, kolluk görevlilerinin olay yerine yaklaşık 45 dakika sonra gelip olaya müdahale etmesiyle büstün üstünden alınarak kolluk aracına bindirilmiştir.

11. Soruşturma dosyasında yer alan Olay Yeri Tutanağına göre ise Eşen Jandarma Karakol Komutanlığını saat 10.55 civarlarında arayan Kumluova mahallesi muhtarı, başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle mahalle halkının öfkelenerek bir araya geldiğini ve başvurucuya zarar verebileceklerini söylemiştir. Saat 11.03'te, yapılan ihbar mahalle muhtarı aranmak suretiyle teyit edilmiş ve gerekli hazırlıklar tamamlandıktan sonra önlem amacıyla kolluk görevlileri başvurucunun evine doğru yola çıkmıştır. Araç seyir hâlindeyken jandarma tarafından başvurucu, saat 11.18'de aranarak uyarılmıştır. Yaklaşık 12 dakika sonra başvurucunun evine varan kolluk görevlileri başvurucuyu evde bulamamış ve evin önünde toplanan kişilerden başvurucunun mahalle meydanına götürüldüğünü öğrenmesi üzerine mahalle meydanına gitmiştir. Meydana geldiklerinde başvurucunun Atatürk büstünde oturduğunu, çevresinde yaklaşık 40-50 kişinin bulunduğunu ve darbedilmekte olduğunu gören kolluk görevlileri olaya müdahale ederek başvurucuyu jandarma aracına bindirmişlerdir.

12. Yaralı olan başvurucu, kolluk görevlileri tarafından Fethiye Devlet Hastanesine götürülerek tedavi ettirilmiş ve buna ilişkin sağlık raporu alınmıştır. Alınan geçici sağlık raporunda -anlaşıldığı kadarıyla- başvurucunun sol dizinde, her iki ayağında ve yüzünde çarpmaya bağlı yaralanmalar gözlemlendiği; alt dudağı ve çenesinde kesi ile burun kemiğinde kırık tespit edildiği belirtilmiştir. Hayati tehlikesi bulunmayan başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile düzelmeyecek düzeyde olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun tıbbi yardım aldığı esnada hastane önünde yaklaşık 200 kişinin başvurucuyu protesto etmek amacıyla toplanması nedeniyle hastane çevresi polis ekipleri tarafından koruma altına alınmış ve hastane çıkışı güvenliği sağlanarak başvurucu, polis aracıyla Seydikemer İlçe Jandarma Komutanlığına götürülmüştür. Terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği şüphesiyle ifadesi alınan başvurucu, ifadesinin ardından serbest bırakılmış ise de can güvenliğinden endişe edilmesi nedeniyle kendisine eşlik edecek bir yakını gelene kadar rızasıyla ertesi sabah saat 07.15'e kadar karakolda kalmıştır.

14. Başvurucu, aynı tarihte kendisini yaralayan kişilerden şikâyetçi olmuş ve olayın ardından ailesiyle birlikte Mersin'in Tarsus ilçesine taşınmıştır. Başvurucu, olaydan üç gün sonra 11/9/2015 tarihinde tedavi amacıyla Tarsus Medical Park Hastanesine gitmiş,hakkında ikinci kez adli rapor düzenlenmiştir. Alınan ikinci geçici raporda; darp nedeniyle kendi imkânları ile acil servise başvuran başvurucunun vücudunda çok sayıda darba bağlı ödem, kızarıklık ve yüzeysel sıyrığın mevcut olduğu, nazal (burun) kemiğinde fraktür (kırık) tespit edildiği ve başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilemez seviyede olduğu açıklanmıştır.

15. Başvurucu; alınan ilk sağlık raporunun usulüne uygun düzenlemediğini, daha önce hastanede bulunduğu süre içinde doktor ve hemşirelerin kendisiyle gerektiği kadar ilgilenmediğini hatta kendisine hakaret ettiklerini ve görevlerini ihmal ettiklerini iddia ederek bu kişiler hakkında Fethiye Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmek üzere Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına 2/2/2016 tarihinde avukatı vasıtasıyla şikâyetçi olmuştur.

16. Başvurucu 2/2/2016 tarihli şikâyet dilekçesiyle, polis aracında bulunduğu esnada bir polis memurunun "Verecen bu pis teröristi halkın eline, böylelerinin cezasını versin" dediğini, bir diğer polis memurunun sırtına tekme atarak "Kalk git lan ileri" diyerek hakaret ettiğini ve sonrasında jandarma karakolundaki askerlerden birinin "Mersin'den terörist çıkmaz, sen nerden çıktın orospu çocuğu, pis terörist" diyerek kafasını iki kez duvara vurmak suretiyle kendisini darbettiğini iddia etmiş; ayrıca ifadesi alındıktan sonra can güvenliği için hiçbir önlem alınmaması nedeniyle sabaha kadar karakolda bekletildiğini ileri sürerek kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca kolluk görevlilerinin olay mahalline gecikmeli olarak geldiğini, dolayısıyla meydana gelen olayla bağlantıları olduğunu ve bu nedenle görevlerini ihmal ettiklerini de iddia etmiştir.

17. Başvurucunun olay tarihinde üçüncü kişiler hakkındaki şikâyeti ile 2/2/2016 tarihli kolluk ve hastane görevlileri hakkındaki şikâyeti birlikte değerlendirilmek üzere soruşturmalar birleştirilmiştir.

18. Başvurucunun üçüncü kişiler tarafından yaralanmasına ve hastane görevlilerine ilişkin soruşturmada soruşturma makamları tarafından şüphelilerin kimlikleri tespit edilerek savunmaları alınmış, başvurucunun olay ile ilgili ayrıntılı şikâyeti tespit edilmiş, kendisini yaralayan kişileri fotoğraflarından teşhis etmesi sağlanmıştır. Savcılık tarafından, olayın başladığı esnada başvurucunun evinde bulunan yakınları tanık olarak dinlenmiş ve olayın basına yansıması dolayısıyla bazı televizyon kanallarınca kaydedilen görüntü ve resimlere erişilmiştir.

19. Basına yansıyan resim ve görüntülerde başvurucunun yaralanmış bir vaziyette Atatürk büstünü tuttuğu görülmektedir.

20. Toplanan tüm delillerin Savcılıkça değerlendirilmesi sonucunda 2/5/2016 tarihinde;

kolluk görevlileri, başvurucunun tedavisini yapan doktor ve hemşireler ile başvurucuyu yaraladığı iddia edilen bazı kişiler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ve yedi kişi hakkında cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yaralama, nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işledikleri isnadıyla Fethiye 6. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

21. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının gerekçesinin kolluk görevlileri ile ilgili kısımları şöyledir:

"...

Olay günü Jandarma görevlilerinin olay mahalline gecikmeli olarak geldiği iddiasının da soyut iddia niteliğinde olduğu, yapılan soruşturmada olaya en kısa sürede müdahale edildiği, bu iddianın doğru olduğu yönünde somut hiçbir delil olmadığı, müşteki vekili ve müştekinin soyut iddiasına dayandığı,

...

İbrahim ÇAY isimli şahsın çevik kuvvet aracına bindirildiğinde bir polis memurunun vereceksin bu pis teröristi halkın eline böylelerin cezasını versin şeklinde söylemde bulunulduğunu iddia etmiş ise de, söz konusu iddiaya ilişkin de somut hiçbir delile ulaşılamadığı, İbrahim ÇAY isimli şahsın söz konusu iddiasını ispatlayacak somut hiçbir delil sunulmadığı gibi böyle bir delili de dosya içinde olmadığı,

Seydikemer Jandarma Karakolunda askerlerden birinin İbrahim ÇAY isimli şahsa mersinden terörist çıkmaz sen nereden çıktın orospu çocuğu pis terörist diyerek kafasını iki kere duvara vurduğu yönündeki iddianın da tamamen müşteki ve vekilinin soyut iddiasına dayandığı, bu iddiasını da doğrulayacak kamu davasını açmayı gerektirir hiçbir delile ulaşılamadığı,

İbrahim ÇAY isimli şahsın işlemleri bitirildikten sonra doktora götürülmediği yiyecek içecek verilmediği yönündeki iddialarının da dosyadaki mevcut delillerle uyuşmadığı, İbrahim ÇAY isimli şahsın Devlet Hastanesine götürülerek tedavisinin yaptırıldığı, bu iddiasının da tamamen soyut iddialardan oluştuğu,

Eşen Jandarma Karakol Komutanı ve Seydikemer Jandarma Karakol Komutanının da olayların içerisinde yer aldığı ve görevlerinde ihmallerinin olduğu ihmal edilmiş ise de, bu iddiaların da tamamen soyut iddia olduğu, kolluk görevlilerinin söz konusu olaya zamanında müdahale ederek İbrahim ÇAY isimli şahsın daha fazla zarar görmesine engel olarak olay yerindeki kişilerin elinden alıp güvenliğini sağladıkları, bu sebeple bu iddiaların soyut iddiadan ibaret olduğu,

..."

22. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Fethiye Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla Savcılık kararının "usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiş ve karar 9/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 6/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucunun bireysel başvurusundan sonra yedi kişi hakkında açılan davada Mahkeme, sanıkların tamamının konut dokunulmazlığını ihlal etme suçu yönünden beraatine; cebir kullanmak suretiyle hürriyeti tahdit etme ve yaralama suçları yönünden hapis cezasıyla cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Yaralama suçu yönünden dört sanık ile

ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiş, diğer üç sanık ile ilgili hapis cezaları para cezasına çevrilmiştir.

25. HAGB kararına başvurucu tarafından itiraz edilmiş, diğer hükümler (beraat-mahkûmiyet) yönünden mahkeme kararı istinaf incelemesine gönderilmiş olup istinaf aşamasındadır. HAGB yönünden yapılan itirazın Fethiye Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmesi üzerine başvurucu, anılan karar yönünden de bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun aynı olayın devamı niteliğindeki bu ikinci başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 2019/13373 numaralı başvuru dosyasında değerlendirme aşamasındadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; sadece sosyal medyada fotoğraf paylaştığı için üçüncü kişiler tarafından linç girişimine maruz kaldığını, kolluğun söz konusu olaya geç müdahale ettiğini hatta müsamaha gösterdiğini, ayrıca kolluk ve hastane görevlileri tarafından hakarete uğradığını, linç girişiminden kurtardıktan sonra kolluk görevlilerinden bir kısmının kendisini darbettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca etnik kökeni nedeniyle bölge sakinleri tarafından ayrımcılığa uğrayarak öldürülmeye çalışılmasına rağmen soruşturma makamlarınca olayın kapatılmaya uğraşıldığını belirterek Savcılıkça hızlı, bağımsız ve tarafsız şekilde etkin bir soruşturma yürütülmediğini, toplanması istenen delilerin toplanmadığını, mahalle meydanında bulunan çoğu kişiye adli işlem yapılmayarak sadece yedi kişi aleyhine dava açıldığını, Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının gerekçesiz olduğunu dile getirmiş ve Anayasa'nın 10., 17., 36., 40. ve 141. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

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). Başvurudaki iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürüldüğü

anlaşılmaktadır.

31. Başvuruyu oluşturan şikâyetler, birbiriyle bağlantılı iki ayrı olaya ilişkindir. İlk şikâyet başvurucunun üçüncü kişiler tarafından yaralanması, ikinci şikâyet ilk olay nedeniyle başvurucunun devlet hâkimiyetine girdiği (kolluk güçleri tarafından kurtarılma anından şüpheli olarak ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığı ana kadar olan) süreçte kamu görevlilerince darbedilmesi ve hakarete uğraması hakkındadır.

32. Gerçekleştiği iddia edilen bahse konu olaylar üçüncü kişilerin eylemleri nedeniyle devletin usul yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası ve kamu görevlilerinin bizzat kendi eylem veya eylemsizliklerinden kaynaklanan devletin negatif ve koruma (önleme) yükümlülüklerinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetler yönünden üç ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutu Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddianın 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 (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

34. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

35. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi; aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli ve sanıklar bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31; Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2016/10296, 18/7/2019, § 51).

36. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceği ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliği gözönünde bulundurulmuştur (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, §55).

37. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde, Savcılık tarafından üçüncü kişilerin eylemlerine ilişkin olarak yapılan soruşturmada şüphelilerden on dört kişi hakkında

kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği, yedi kişi hakkında ceza davası açıldığı, bu yedi kişiden bir kısmı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın itiraz mercii tarafından incelendiği ve söz konusu kararların kesinleştiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık, yargılanan sanıkların tamamı hakkında konut dokunulmazlığını ihlal suçu yönünden verilen beraat kararı ile bazı sanıklar hakkında diğer suçlar yönünden verilen hapis ve adli para cezalarına ilişkin hükümler istinaf incelemesi aşamasında olduğundan yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

38. Bu durumda başvurucunun iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin, somut olayın gerçekleşme koşulları soruşturma makamlarınca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesi bu aşamada mümkün bulunmamaktadır. Olay hakkındakiyargılama sürecinde elde edilen verilerin bir bütün olarak incelenmesi suretiyle değerlendirilmesi gerekliliği nazara alındığında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarından ayrılmayı gerektiren bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutu Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, polis aracında bir polis memuru tarafından hakarete uğradığından, jandarma karakolunda bulunduğu sırada kolluk görevlileri tarafından hor görüldüğünden ve bir asker tarafından kafasının duvara iki kez vurulması suretiyle cebir kullanıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca üçüncü kişiler tarafından yaralanması olayına jandarmanın bilinçli şekilde geç müdahale ettiğini, kendisini olay öncesi ve sonrasında yeterli düzeyde korumadığını, buna karşın kolluk görevlileri hakkında etkin bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür.

41. Savcılık kararında, kolluk görevlilerinin olaya zamanında müdahale ettiği, dolayısıyla meydana gelen olayda kolluk görevlilerinin ihmallerinin bulunmadığı belirtilmiş; ayrıca kolluk görevlilerinin sözlü veya fiilî şiddete başvurduğuna dair başvurucunun iddiası dışında bir delile ulaşılmadığından haklarında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir.

42. Başvurucunun kolluk görevlileri hakkındaki şikâyeti iki maddede toplanmaktadır. Birincisi devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak kamu görevlilerinin fiilî ve sözlü şiddete başvurmaları, ikincisi devletin pozitif yükümlülüğünden olan koruma (önleme) yükümlülüğüne aykırı olarak üçüncü kişilerin eylemlerine karşı başvurucuyu koruyamamalarıdır.

43. Başvuruda öncelikle devletin negatif yükümlülüğüne, ardından önleme yükümlülüğüne ilişkin ihlal iddiaları değerlendirilecektir.

a. Kötü Muamele Yasağının Negatif Yükümlülüğü Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

44. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, §

23).

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

46. Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116).

47. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

48. Öncelikle somut olayda soruşturma dosyasında başvurucunun gözaltına alındığına ilişkin resmî bir kayıt bulunmamaktadır. Başvurucu, kalabalık bir grup tarafından yaralandığı esnada kolluk görevlilerince olaya müdahale edilmiş ve koruma amacıyla devlet hâkimiyeti altına alınmıştır. Başvurucu; soruşturmanın seyrini doğrudan etkileyecek adli sağlık raporunun alınması ve tedavisinin yapılabilmesi amacıyla hastaneye götürülmüş, ardından protesto amacıyla toplanan 200 kişilik topluluğun başvurucuya zarar verme ihtimali nedeniyle alınan güvenlik önlemleri çerçevesinde, savunması ve şikâyeti tespit edilmek üzere farklı bölge jandarma karakoluna götürülmüştür. Başvurucu, ifadesinden sonra serbest bırakılmış ise de kendi rızasıyla bir müddet daha karakolda kalmıştır.

49. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrası -fıkranın yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilmesini öngördüğü- dikkate alındığında gözaltına alındığına dair bir veri bulunmayan başvurucunun iddiasının aksine karakoldaki ifadesinden sonra hakkında yeniden bir sağlık raporu alınmaması somut olay açısından anlaşılabilir görülmektedir.

50. Kaldı ki hastanede alınan ilk sağlık raporu ile başvurucu tarafından olaydan üç gün sonra Tarsus'ta alınan sağlık raporları birbiriyle uyumlu olup başvurucunun fiilî şiddete maruz kaldığı açıktır. Bu durumda başvurucu kolluk kontrolünden çıkarılırken alınacak başka bir rapor, sadece diğer sağlık raporlarını teyit eder şekilde başvurucunun yaralanmasını tespit edecek niteliktedir. Dolayısıyla rapor başvurucunun yaralanmasının sorumlularını tespit edecek mahiyette olmadığından ifadesi alındıktan sonra başvurucu hakkında yeniden sağlık raporu alınmaması eksiklik olarak görünmemekte, başvurucunun darbedildiği hususunda zaten tereddüt bulunmamaktadır.

51. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren

ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları, iddialarını delillerle desteklememesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemez. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 45, 46).

52. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiklerine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

53. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddialarının tamamını 2/2/2016 tarihli şikâyet dilekçesiyle öne sürmüştür. Olaydan yaklaşık beş ay sonra kamu makamlarına başvuran başvurucu, şikâyet etmek için beklemesinin nedenini soruşturma aşamasında veya bireysel başvurusunda açıklamamıştır.

54. Başvurucu, olay tarihinde veya hakkında ikinci adli raporun düzenlenmesi nedeniyle müşteki sıfatıyla alınan ifadesinde kamu görevlilerinin fiilî ve sözlü şiddette bulunduğundan bahsetmemiş; şikâyetlerin tamamını üçüncü kişilerin eylemlerine hasretmiştir. Kolluk görevlilerinden korktuğu veya çekindiği için şikâyetçi olmadığına ilişkin beyanı bulunmayan başvurucu kolluk memurlarını şikâyet etmesine rağmen söz konusu şikâyetinin soruşturma makamlarınca dikkate alınmadığına dair bir iddiada da bulunmamıştır.

55. Öte yandan meydana geldiği ileri sürülen şiddet olayı ile şikâyet tarihi arasındaki beş aylık süre, delilerin kaybolmasına sebep olacak ve olaya ilişkin detayların ortaya çıkarılmasını engelleyecek uzunluktadır. Ayrıca başvurucu da soruşturma makamlarına veya Anayasa Mahkemesine şikâyete konu iddialarını destekleyen somut bir delil sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kolluk memurları tarafından hakarete uğrayıp darbedildiğine ilişkin şikâyetlerinin esastan incelenebilmesi için makul olarak beklenen her şeyi başvurucunun yerine getirdiğine kanaat getirmek mümkün görünmemektedir.

56. Başvurucunun kolluk görevlilerince kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikâyetleri, tüm aşamalarda tutarlı ve birbiriyle uyumlu şekilde ileri sürülmemiş; ayrıca uygun ve yeterli delille desteklenmemiştir. Başvurucunun iddialarını desteklemek için zamanında yetkili makamlara başvurmadığı da ortadadır. Bu nedenle başvuru konusu yapılan soruşturmada, iddiaların delil ile desteklenmediği için savunulabilir olmadığı açıklanarak kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına yönelik karar verilmesinde bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Kötü Muamele Yasağının Koruma (Önleme) Yükümlülüğü Yönünden İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Soruşturma makamlarının suçu önlemek veya suçtan caydırmak amacıyla insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynakları değerlendirerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihini dikkate alarak bunu önleme yükümlülüğü, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Önleme yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gereken durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak bu konu, her davada kendi koşullarıyla değerlendirilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 85).

59. Başvurucu, kamu görevlilerinin olaya geç müdahale etmesi (eylemsizliği) nedeniyle devletin önleme yükümlüğünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir.Başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgeler ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara göre kolluk kuvvetleri mahalle muhtarının ihbarıyla başvurucuya yönelen yakın tehditten haberdar edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanması olayı kamu makamlarınca öngörülmüştür. Bu aşamadan sonra başvurucunun yaralanmasının önlenmesi amacıyla kolluğun makul tedbirleri alıp almadığı değerlendirilmelidir.

60. Olay Tutanağına göre ihbarı alan jandarma görevlileri ihbarı teyit ettikten sonra 20-25 dakika içinde, olayı önlemeye yönelik hazırlıklarını tamamlayarak yola çıkmış ve başvurucuyu uyarmak üzere aramışlardır. Başvurucuyla yapılan telefon görüşmesinden yaklaşık 12 dakika sonra başvurucunun bulunduğunu bildikleri eve gelmişseler de başvurucunun mahalle meydanına zorla götürülmesi nedeniyle başvurucuya ulaşamamışlardır.Bu durumda kolluk kuvvetlerinin ihbarı almasıyla olay yerine gelmesi arasında 30-40 dakikalık bir süre bulunmaktadır ki alınacak önlemlerin belirlenmesi ve organizasyon hazırlıkları açısından bu süre uzun sayılamayacaktır.

61. Başvurucuya ulaşamayan görevliler, başvurucunun mahalle meydanına götürüldüğünü öğrenmeleri üzerine meydana gitmiştir. Kolluk görevlilerinin meydana varma süresi bilinmemekle birlikte başvurucunun jandarma ile yaptığı telefon görüşmesinden yaklaşık 40-45 dakika sonra jandarmanın olay yerine geldiğini ifade ettiği dikkate alındığında kolluğun yaklaşık 10-15 dakika içinde meydana ulaşmış olduğu ve olaya müdahale süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu değerlendirilmektedir.

62. Diğer yandan kolluk görevlileri başvurucuyu kalabalık bir grubun elinden kurtardıktan sonra yeniden zarar görmesini engellemek amacıyla ertesi sabaha kadar gereken güvenlik önlemlerini almış ve başvurucuya eşlik etmiştir. Kolluğun olaya müdahalesinden sonra üçüncü kişilerce başvurucuya yönelik bir saldırı gerçekleşmemiştir.

63. Aşamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun kolluğun olaylara müsamaha gösterdiği veya bilinçli olarak olay yerine geç geldiği iddiasını doğrular mahiyette bir olgu tespit edilmemiştir.Dolayısıyla somut olayda kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduğundan söz edilemeyecektir. Bu nedenle devletin önleme yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin açık olduğu anlaşılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının koruma yükümlülüğü yönünden ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kötü muamele yasağının koruma (önleme) yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# ÇETİN ŞEN

**B. No: 2016/33624 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/33624

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ŞEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/33624)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Çetin ŞEN

Vekili : Av. Süeda Esma ŞEN KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2016 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) üzerinden tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle 22/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve Sincan 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (koğuş/çoklu oda) tutulmakta iken9/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmış olup inceleme tarihi itibarıyla burada tutulmaktadır.

11. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) bu uygulamayı şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği 5/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tutuklu hakkında güvenlik gerekçesiyle yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına ve mevzuata uygun olduğu açıklanmıştır.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 18/10/2016 tarihinde Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 12/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İnfaz Kurumunun, başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi içeren 7/10/2019 tarihili yazısına göre;

i. Kurumda tek kişilik odalar 4,85 metre boy ve 2,5 metre eninde olup yaklaşık 12 metrekare büyüklüğündedir. Odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmakta; mutfak bölümü bulunmamaktadır.

ii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde avukatı ve yakınları ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir.

iii. Kurumda bulunduğu süre içinde başvurucu süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkını kullanabilmiştir.

iv. Başvurucu, Kurumda bulunan diğer tutuklu A.F.B. ile birlikte havalandırma hakkından günde 2 saat 30 dakika olmak üzere her gün yararlanmıştır.

v. Başvurucu, talebi üzerine psikolojik değerlendirmeye tabi tutulmamış, ancak çeşitli hastalıklarından dolayı muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; tutuklanarak konulduğu İnfaz Kurumunda diğer mahpuslar ile birlikte koğuşta barındırılmakta iken talebi olmamasına rağmen gerekçesi bildirilmeden ve buna ilişkin herhangi bir karar tebliğ edilmeden, ilgili mevzuata aykırı şekilde tek kişilik odaya alındığını, söz konusu işlemin fiilen hücre cezası olduğunu, havalandırma hakkından kısıtlı olarak ve diğer hükümlüler olmaksızın yararlandırıldığını, dış dünyadan tecrit edildiğini, ayrıca uygulamanın din ve vicdan özgürlüğünü ihlal edecek şekilde Kurban Bayramı tatilinde gerçekleştiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. 24. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; somut olayın özel koşulları, 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 ve bu nedenle başvurucunun şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, kaldığı yerin nitelik olarak tekli oda değil hücre olduğunu ve burada tutulmanın kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

B. 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 ihlal iddiaları özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. 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.”

22. 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. Yukarıda ifade edilen hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

27. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin 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).

28. 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.

29. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullarolayın 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).

30. 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 bulunduğu dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda tutulduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

31. Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama 2 saat 30 dakika olmak üzere bir diğer tutuklu/hükümlü ile ortak bir avluyu kullanmak suretiyle faydalandırılmıştır. Başvurucunun iddiasının aksine açık havadan yararlandırılma süresi ile koşullarının yetersiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır. Diğer yandan başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir. Sonuç olarak yaklaşık 3 yıl 5 ay süre ile tek kişilik odada barındırılmış olmakla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün değildir.

32. 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 her başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır

33. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

# İ.C.

**B. No: 2016/41492 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/41492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/41492)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : İ.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 5/10/2016 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. 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.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) 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. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Ankara Batı Adliyesinde hâkim olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle; İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1992 yılında mezun olduğunu, üniversite döneminde Kredi Yurtlar Kurumuna bağlı İzmir İnciraltı Öğrenci Yurdunda kaldığını, bunun haricinde başkaca bir yerde kalmadığını, 1995 yılında Şanlıurfa Adliyesinde hâkim olarak göreve başladığını, 2010 yılı HSYK seçimlerinin ardından ilk çıkarılan kararname ile Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak atamasının yapıldığını, eşinin 2012 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazanması sonrasında talebi üzerine 2013 yılında Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi başkanı olarak atandığını, adı geçen yapılanmanın dernek, vakıf veya diğer kuruluşlarının herhangi bir gezisine ve yemeğine katılmadığını, isnat edilen suçu kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucunun müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Başsavcılık tarafından Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir.

15. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle Başsavcılıktaki beyanlarını tekrar ederek kendiliğinden teslim olduğunu, kaçma şüphesinin ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığını belirtmiş ve serbest bırakılmayı talep etmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

16. Hâkimlik 21/7/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. 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 tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde benzer gerekçelerle itirazı reddederek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Hâkimliğin 6/8/2016 tarihli tutukluluğun devamına dair karara başvurucu itiraz etmiş, Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde "...üzerine atılı suçun niteliği, tutuklamanın tarihi, süresi, kolluk tutanakları ve aşamalardaki ifadelere göre de kuvvetli suç şüphesi bulunmakla adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başsavcılığın başvurucunun tutukluluk hâlinin gözden geçirilerek tutukluluğunun devamına karar verilmesini talep etmesi üzerine Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde "... tutuklanmasını gerektirir yasal nedenlerin halen devam ediyor oluşu, atılı suçların niteliği, delillerin henüz toparlanmamış olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu anılan kararı 9/9/2016 tarihinde öğrenmiştir. UYAP'ta yapılan incelemede; başvurucunun anılan karara karşı itiraz yoluna başvurduğu, itirazın Hâkimlikçe 29/9/2016 tarihinde kesin olarak reddine karar verildiği görülmüştür.

21. Başvurucu 5/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Soruşturma devam ederken Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/1/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ve 15/11/2018 tarihinde düzenlediği iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

24. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına dair bazı olgulara dayanılmıştır. İddianamede; başvurucu hakkındaki genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin oluştuğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle başvurucunun HSYK 2. Dairesinin 24/8/2016 tarihli ve 426 sayılı kararıyla meslekten uzaklaştırılmasına karar verildiği, ihraç kararının

29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun soruşturmaya konu edilen örgüte iltisakı olduğu değerlendirilen "Kimse Yok Mu" derneğinden elli üç defa mesaj aldığı, ayrıca Bank Asyadan da yedi defa mesaj aldığı ve bir defa adı geçen Bankaya yönelik arama yaptığı iddia edilmiştir.

iii. Banka Asyada başvurucu ve eşine ait ayrı ayrı hesabın olduğu ileri sürülmüştür.

iv. Telefon hattına ilişkin HTS analizine göre haklarında FETÖ/PDY üyeliği suçundan soruşturma yürütülen bir kısım yargı mensubu kişiyle başvurucunun telefon irtibatının bulunduğuna yönelik tespitler yapıldığı, görüşülen bu kişilerin örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair bir bulgunun elde edilemediği ifade edilmiştir.

v. Tanık O.A.nın başvurucu hakkında "...Kendisini fakülte yıllarından tanırım. Öğrencilik yıllarında Fetö evlerinde kalırdı ve eski HSYK tarafından sürekli terfi ettirilirdi. Çünkü söylemleri sürekli Fetullah Gülen'i över nitelikteydi..." şeklinde beyanının olduğu belirtilmiştir.

vi. FETÖ/PDY şüphelisi olarak hakkında Gümüşhane Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılan Y.D.nin ifadesinde "gireceği mülakat sınavında yardım istemek amacıyla başvurucuyu ziyaret ettiğine" dair beyanının bulunduğu belirtilmiştir.

25. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu..."

26. İddianame Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 3/12/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/529 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkeme 21/3/2019 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... İddianamedeki suçlamaları kabul etmiyorum, somut delillere dayanmamaktadır, isnatların hiçbiri yargılanmayı gerektirmez. Yapılan tespitler ve örgüt üyeliğine dair deliller ortaya konulmamıştır. O.A.nın beyanlarıyla ilgili yazılı savunmalarımı bildirmiştim. İnciraltı Öğrenci Yurdu 10.blokta kaldım. Aynı yurtta kalan O. A.yı tanımaktayım. Okul sonrasında herhangi bir şekilde kendisiyle görüşmedim. Aleyhimdeki beyanları, suçtan kurtulmaya ya da cezadan indirim alma amaçlıdır. Bu beyanlara itibar edilmemelidir... Kırıkkale ACM başkanıyken daha önceden tanımadığım Y.D.nin Kırıkkale'ye geldiği ve görüştüğüm doğrudur. Kendisine referans olmadım. Görüşmem tamamen hemşeri olmamızdan öteye gitmemektedir. Bank Asya'da hesabım olmasına dair, yazılı savunmamda belirttim. Bu hesap annem 18 Aralık 2009 tarihinde vefat ettiğinde hacca gitmek için biriktirdiği para ve ziynet eşyaları babam tarafından bozdurulup bana verilmişti. Annemin vefatından iki hafta sonra ben hemen faizsiz bankacılık işlemleri yapan Bank Asya'ya yatırdım. Üzerine başkaca bir para ilavesi söz konusu değildir. Eşimin Bank Asya hesabına dair, eşimle 2004 yılında evlendim. Bu durum ancak çocuğu olmayan bir insanın ruh haliyle anlaşılabilir. Bu

evliliğimizden eşim yıllarca tedavi gördüğü halde çocuk sahibi olamadık. 2014 yılı başında tüp bebek tedavisine başlamak isteyince bir yıl süreyle tüp bebek hazırlık çalışması yapılacağı belirtilmiştir. Eşim kimseyle görüşmemeye karar verdiyse de bir kişinin hacca gidip dua etmesini önermesiyle hacca gitmeye karar vermiştir. Eşim hacca gitmek üzere Bank Asya'ya faizsiz bankacılık olduğu için 2014 Şubat ayında para yatırmıştır... Y.D. hakimlik sınavını kazanmış, ihraç edilmiş olabilir, bilmiyorum. O.A.nınbenim cemaat içerisinde olduğuma dair beyanları gerçek dışıdır. İçinde bulunduğu durumdan kurtulmak için atfı cürümde bulunmaktadır..."

28. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanık O.A.nın beyanı şöyledir:

"Benim hakkımda FETÖ üyeliği kapsamında soruşturma yapılmıştır. Etkin pişmanlık kapsamında bir beyanım ve talebim yoktur. Halen Antalya 10 ACM'de yargılamam sürmektedir. Huzurda bulunan sanık [İ.C.]'yi tanıyorum. Kendisiyle samimiyetim ya da husumetim yoktur. Meslektaşımdır. Nezaketen zaman zaman karşılaştığımız olmuştur. Kendisinin 30 sene önce, bir dönem, o zamanki adıyla cemaatin evlerinde kaldığını duyum olarak biliyorum. Ben örgüt üyesi olmadığım için nerede kaldığını, kimle görüştüğünü bilmiyorum. Tamamen duyuma dayalı bilgilerim vardır. Ben cemaatçi ya da FETÖ üyesi olmadığım için detayları bilmiyorum. Eski HYSK döneminde terfi aldığına dair duyumlarım vardır. Benim soruşturma aşamasındaki ifademde 'çünkü söylemleri sürekli Fethullah Gülen'i över nitelikteydi' şeklinde bir son cümle vardır. Bu son cümle her ifade tutanağında kopyala yapıştır şeklinde geçmektedir, bir yazım hatası olduğunu düşünüyorum. Ben böyle bir ifade kullanmadım. İfademi bu şekilde düzeltiyorum. Ben sanıkla bir arada çalışmadım, sanıkla yıllardır görüşmedim. Bahsettiğim iddialara dair duyumları arkadaş ve meslektaş çevremden duydum. O dönem cemaat evinde kaldığına dair söylenti vardı, kimin söylediğini hatırlamıyorum. Bana soruşturma aşamasında sorulan sorular üzerine sanıkla ilgili beyanda bulundum."

29. Yapılan yargılama sonunda Mahkeme 12/12/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine hükmetmiştir. Anılan karara karşı başvurucu müdafiince istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

30. 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),

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un "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 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."

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza sorumluluğunun şahsîliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. "

33. 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."

34. 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."

B. Yargıtay Kararları

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/3/2019 tarihli ve E.2018/3121, K.2019/2165 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...TCK'nın 20. maddesine göre 'ceza sorumluluğu şahsi olup kimse bir başkasının fiilinden sorumlu olamayacağı' nazara alındığında sanığın eşinin Bank Asya'da hesabının bulunması sanığın mahkumiyetine esas alınamayacağının gözetilmemesi ... "

36. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/12/2018 tarihli ve E.2018/4870, K.2018/5247 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre; sanığın eşinin Bank Asya'da hesabının bulunması ve bu bankadan kredi kullanmasının ... örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/7/2019 tarihli ve E.2019/552, K.2019/4862 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre; örgüt liderinin talimatı üzerine hesap açtığı, işlem yaptığı yönünde delil bulunmayan sanığın Bank Asya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2019/2951, K.2019/4682 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"..örgüt liderinin talimatı üzerine hesap açtığı, işlem yaptığı yönünde delil bulunmayan sanığın Bank Asya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. 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 kararda yer alan gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağının değerlendirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

42. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından 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

45. 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."

46. 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).

47. 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).

48. 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

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. 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 kararlar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. 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 ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin 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).

53. 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.

54. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dair HSYK'nın meslekten

uzaklaştırma kararına ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle yaşanan olağanüstü durum nedeniyle devam eden bir tehdit bulunduğuna dayanıldığı görülmektedir.

55. Hâkimliğin tutuklama kararında (bkz. § 16) başvurucu yönünden tutukluluğun ölçülü olduğuna genel olarak değinilmiştir. Tutuklamaya itirazın reddine ve tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin kararlarda da genel ifadelerle Hâkimlikçe verilen söz konusu tutuklama kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği belirtilmiştir (bkz. §§ 18, 19).

56. İddianamede ise Başsavcılık; başvurucunun meslekten çıkarılmasına, Bank Asyada kendisine ve eşine ait ayrı ayrı hesabın bulunmasına, kullandığı şahsi cep telefonuna örgüte iltisakı olduğu soruşturma mercilerince değerlendirilen Kimse Yok Mu Derneği ve Bank Asyadan birden fazla mesaj gelmesine, GSM hattı ile ilgili hazırlanan HTS raporunda FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında haklarında işlem yapılan kişilerle görüşme yaptığı tespitine, tanıklar O.A. ve Y.D.nin beyanlarına değinerek başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşik yapısına dâhil olduğu iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep ve iddia etmiştir (bkz. § 24).

57. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

58. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. ve 4. maddeleri uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

59. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması şartı aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86).

60. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın -adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak- terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada

ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

61. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya meslekten ihraç tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (benzer değerlendirme için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

62. Diğer taraftan soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun Bank Asyada kendisine ve eşine ait hesapların bulunmasının yer aldığı görülmektedir. Bank Asyada başvurucunun kendisine ait hesabının olmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda varsayıma dayalı bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları da bu doğrultudadır (bkz. §§ 37, 38). Anayasa Mahkemesi de FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (bkz. Metin Evecen, § 58). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde Bank Asyada hesabı bulunan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ayrıca suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları dikkate alındığında (bkz. §§ 35, 36), Bank Asyada başvurucunun eşinin hesabının bulunması olgusunun başvurucu yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmesi ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

63. 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 makamlarında söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddianın bulunmadığı görülmektedir. Yine görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (sözde 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 görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79).

64. Başvurucunun kullandığı cep telefonuna Kimse Yok Mu derneği ve Bank Asyadan mesaj geldiğinin tespiti iddianamede belirtilen diğer bir husus olup bu tespitin hangi suretle atılı suça delil olabileceği konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu tespitin başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

65. Ayrıca tanıklar O.A. ve Y.D.nin ifadelerinin başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna yönelik bilgiler içermediği görülmektedir. Özellikle tanık O.A.nın yaklaşık otuz yıl önce başvurucunun bu yapılanmaya ait bir evde kaldığı yönündeki duyuma dayalı anlatımlarının bu bağlamda örgütsel faaliyet bakımından değerlendirmeye esas alınması mümkün değildir. Diğer tanık Y.D.nin anlatımlarının ise başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki herhangi bir düzeyde ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi bakımından bir değer taşımadığı kanaatine varılmıştır (bkz. §§ 24/v,vi; 28).

66. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında başvuru konusu olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

68. 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.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

69. 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

70. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018 § 156).

71.Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 16). Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

72. 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.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu; tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 20.000 TL maddi, 15.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da 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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 191/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

78. 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.

79. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/529) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından tutuklamanın hukukiliği bağlamında kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş ise de aşağıda açıklanan gerekçeler dolayısıyla çoğunluğun hak ihlali yönündeki görüşüne katılmamaktayım.

1. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

2. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken ilgili soruşturma veya dava dosyalarına UYAP aracılığıyla erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı

şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve bunlara ilişkin soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 40).

3. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen, suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (Zafer Özer, § 41.

4. Öte yandan her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123-124).

5. Bu çerçevede somut olay incelendiğinde soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan olguların meslekten çıkarılması, tanık beyanları, HTS kayıtları, Bank Asya hesap bilgileri ve telefonuna gelen mesaj kayıtları olduğu görülmektedir.

6. Bank Asya ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişkinin bulunduğu ve anılan bankanın örgütün en önemli finans kaynaklarından biri olduğu hususu çok sayıda yargı kararında ifade edilmiş; Yargıtay içtihatlarında da örgüt lideri ve yöneticilerinin çağrıları üzerine bu bankaya -örgüte yardım etmek gayesiyle- para yatırmanın terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve 2017/4240, K.2018/1056 sayılı kararı). Anayasa Mahkemesi de bu olgunun FETÖ/PDY üyeliği bakımından kuvvetli suç belirtisi olduğu yönünde kararlar vermiştir (bkz. diğerleri arasından Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40; Mehmet Fatih Süzer [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 49; Aziz Mahmut İstegün, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§62, 63; Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; Cengiz Türkmen, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, §§ 18, 55). Somut olayda anılan şekilde örgütün çağrısı üzerine Bank Asyaya para yatırdığı yönünde bir tespit bulunmamakla birlikte hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucun (ve eşinin) bu bankada hesabının bulunduğu belirlenmiştir. Bu durum tek başına örgütsel ilişkiyi gösteren bir husus değilse de anılan tespitin tümüyle gözardı edilmesi de uygun görünmemektedir.

7. Diğer taraftan soruşturma aşamasında dinlenen tanıklardan O.A. başvurucu hakkında "...Kendisini fakülte yıllarından tanırım. Öğrencilik yıllarında Fetö evlerinde kalırdı ve eski HSYK tarafından sürekli terfi ettirilirdi. Çünkü söylemleri sürekli Fetullah Gülen'i över nitelikteydi..." şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu beyanın başvurucu ile FETÖ/PDY arasında önceki yıllardan beri mevcut olan bir ilişkiye işaret ettiği söylenebilir.

8. Bunların yanı sıra hakim olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsünden hemen sonra başvurucunun -FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu- değerlendirmesiyle HSYK tarafından görevden uzaklaştırıldığı ve akabinde meslekten çıkarıldığı da hatırda tutulmalıdır. Ayrıca başvurucunun aynı gerekçeyle görevden uzaklaştırılan ve meslekten çıkarılan bazı yargı mensuplarıyla telefon görüşmelerinin olduğu ve yine FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğunda kuşku bulunmayan "Kimse Yok Mu" derneği ile Bank Asyadan çok sayıda telefon mesajı aldığı belirlenmiştir.

9. Yukarıda belirtilen tüm bu olguların başvurucunun terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçunu işlediği hususunda yeterli olup olmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Bu takdirin isabeti ve hukuka uygunluğu da kanun yolu denetiminde ilgili yargı mercilerince yapılacaktır. Buna karşılık, tanık beyanı, Bank Asya hesap bilgileri, HTS ve mesaj kayırları ile başvurucunun darbe teşebbüsünden hemen sonra HSYK tarafından FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle görevden uzaklaştırılması ve meslekten çıkarılması olguları bir bütün olarak dikkate alındığında, bunların ilk tutuklama bakımından başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bulunabileceği hususunda kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilebileceği kabul edilmelidir. Bu itibarla çoğunluğun aksi yönde ulaştığı kanaati paylaşmamaktayım.

10. Son olarak tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden Anayasa Mahkemesince daha önceki kararlarda da ifade edilen yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- 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. Mahkeme ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

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

12. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, -suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı dikkate alındığında- adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağına, isnat edilen suçun tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlar arasında yer almasına, kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin karartılması ihtimaline dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel

koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden delilleri etkileme tehlikesi ile kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temelinin olmadığı söylenemez.

13. Diğer taraftan 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). Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında 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.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

15. Bu itibarla sayın çoğunluğun başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

# AYŞE ADANALI

**B. No: 2016/76401 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ADANALI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76401)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Ayşe ADANALI

Vekili : Av. Murat Deha BODUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında darp nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2016 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 şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Olayın Arka Planı

9. 1985 doğumlu, gazeteci, haber ve belgesel yapımcısı olan başvurucu İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Gezi Parkı olayları kapsamında Taksim Dayanışma Platformunun Taksim'de yapacağı basın açıklamasını izlemek amacıyla olay yerinde bulunduğunu ve ardından annesiyle buluşacağını belirten başvurucu, Taksim Meydanı'ndayken 8/7/2013 tarihinde saat 19.00 sıralarında yakalanmıştır.

11. Başvurucu; polis tarafından gerekçe gösterilmeden yakalanıp gözaltına alındığını, üç gün gözaltında kaldığını, gözaltı sürecinde kötü muameleye maruz kaldığını ifade etmiştir.

12. Dosyada bulunan tutanaklara göre başvurucunun da aralarında olduğu 48 kişi Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alınmıştır. Görevi yaptırmamak için direnme ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet, yakalama ve gözaltına almaya neden olan suçlar olarak gösterilmiştir.

13. Yakalama Tutanağında başvurucunun direnmesinden ötürü zor kullanılarak yakalandığı belirtilmiştir. 9/7/2013 ve 10/72013 tarihlerinde gözaltı süresi iki kez birer gün uzatılmıştır.

14. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 2013/96961 sayılı dosyasında soruşturma başlatılmıştır.

15. Bu olayla ilgili olarak başvurucu 10/12/2013 tarihinde Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılığın 2013/177496 sayılı dosyasında kolluk görevlileri hakkında soruşturma açılmıştır.

16. Başvurucu gözaltındayken 9/7/2013 tarihinde iki kez ve 10/7/2013 tarihinde bir kez olmak üzere toplam üç kez avukatı ile görüştürülmüştür.

17. 8/7/2013 tarihinde saat 22.07'de düzenlenen tutanağa göre başvurucu gözaltına alındığını yakınlarına haber vermek istememiştir. Ek gözaltına alma kararları ise başvurucunun yakınlarına bildirilmiştir.

18. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde gözaltından çıkarılarak adliyeye götürülmüş, aynı gün saat 15.30'da Cumhuriyet savcısının talimatıyla salıverilmiştir.

B. Doktor Raporları

19. Eyüp Devlet Hastanesinin 8/7/2013 tarihli raporunda başvurucunun darp şikâyeti ile geldiği, sol kol dış yüzde hafif kızarıklık olduğu kaydedilmiştir.

20. Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 9/7/2013 tarihli raporunda; başvurucunun beş hafta önce sol üst koluna darbe aldığını, bir saat önce de tekrar aynı bölgeye darbe aldığını ve kolunda uyuşma olduğunu belirttiği, nöroloji bakısında motor muayenesinin doğal bulunduğu ancak sol ulnar sinir (omurgadan ele kadar uzanan bazı kasları çalıştıran, küçük

ve yüzük parmağında his duyusunun oluşmasını sağlayan sinirler) tuzak nöropatisi (sinir sıkışması) ve/veya C8-T1 radikülopati (kol veya bacakta ağrı, uyuşma ve kuvvet kaybına neden olabilen sinir kökü sıkışması ya da iltihabı) açısından poliklinik şartlarında EMG (elektromiyografi) tetkiki önerildiği kayıtlıdır.

21. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 11/7/2013 tarihli raporunda başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığı bildirilmiştir.

22. Başvurucu 12/7/2013 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) İstanbul Temsilciliğinde muayene olmuştur. 13/7/2013 tarihinde düzenlenen ve uzun değerlendirmeler içeren, yedi sayfalık raporun ilgili kısımları şöyledir:

"…

Fizik muayene: Dr. [Ü.Ü.], 12.07.2013

Genel durum iyi. şuur açık, kooperasyon [iletişim, işbirliği] tam. Görüşme boyunca aktif katılım gösterdi, gergin, tedirgin, zaman zaman ağlama, 55 kg ağırlığında. 165 cm boyunda, 25-30 yaş aralığında gösteren kadın hasta. Tansiyon arteryel: 110/70 mm Hg. Nabız: 96/dakika ve ritmik.

…Lokomotor sistem muayenesinde; sol omuz hareketleri ağrılı, gece ağrısı var, özellikle kolu arkaya çevirmede artan ağrı var. Psikiyatri ve fizik tedavi konsültasyonları planlandı.

Dış muayenede;

1. Sol kol 1/3 üst dış yanda 5x5 cm'lık alanda üzeri kurutlu abrazyon [sıyrık],

2. Sol kol 1/3 üst iç yanda 1,5 cm çaplı, sarı yeşil renkli yuvarlak ekimoz [herhangi bir travmaya bağlı olarak cilt altındaki kılcal damarların hasarına bağlı olarak kanın cilt altına sızması] (parmak sıkmakla uyumlu),

3. Sol kol 1/3 üst iç yanda, iki numarada tarif edilen lezyonun 10 cm uzağında aynı hizada 1,5 cm çaplı yuvarlak kahve-yeşil renkli ekimoz (parmak sıkmakla uyumlu),

4. Sağ kol ½ orta iç yanda 1.5 cm çaplı yuvarlak kahverengi ekimoz (parmak sıkmakta uyumlu),

5. Sağ kol 1/3 süt dış yanda 2 adet biri 0.8, diğeri 1 cm çaplı, birbirine uzaklıkları 2 cm olan kahverengi ekimoz,

6. Sol diz iç yan üstte 1 cm çaplı yuvarlak kahverengi ekimoz,

7. Sol diz dış yanda altta 2x2 cm ölçüsünde yeşil renkli ekimoz,

8. Sağ dirsek altında 5x3 cm düzensiz sınırlı, yüzeyden kabarık, hipopigmente [cilt renginin değişmesine yol açan pigment bozukluğu] nedbe (eski kaza nedenli),

9. Sağ dizde 3x2 cm hipopigmente nedbe alanı (eski kaza nedenli),

…

Konsültasyonlar:

Psikiyatri konsüttasyonu; Dr. [Z.U.], 18 07 2013

Esas şikayeti: öfke, tedirginlik

…

Tanı: Akut Stres Bozukluğu

Yorum: Başvuranın yapılan psikiyatrik değerlendirmesinde çeşitli travmatik durumlar yaşadığı belirlenmiştir. Bu travmatik yaşantıların kişide belirgin olumsuz etkileri olduğu gözlenmiştir. Kişi travmatik gözaltı süresince ciddi kaygı, çaresizlik ve dehşet duygusu yaşamış; sonrasında travmayı (bazen kendiliğinden, bazense çeşitli tetikleyici uyaranlar etkisi ile) istemsiz olarak yeniden yaşantılamak durumunda kalmıştır. Travmanın zorlayıcı etkilerinden korunmak amacı ile çeşitli kaçınma tepkileri vermiş, bu ise sosyal hayatını birçok alanda sınırlamıştır. Travma sonrası dönemde kaygılı, gergin ve keyifsiz bir ruh hali için düşmüştür…

Kişinin psikiyatrik takiplerinin devam etmesi uygun olacaktır.

Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon: Dr. [Ü.Ş.], 19.07.2013

Yakınma; sol omuzda bir hafta önce göz altında başlayan ağrı. Gece ağrı oluyor. Hareketle ağrı oluyor. Bir şey kaldırdığında ve kolunu arkaya çevirdiğinde ağrı artıyor.

FM: ROM açık, limitte ağrı. Basmakla bicipital [iki başlı] oluk ağrılı.

Tanı: Bursit [kas, tendon, eklem gibi yapıların birbiri üzerinde yastık görevi gören küçük, sıvı dolu keselerde oluşan ağrı]. RV (Rhomen jel) ve buz uygulama önerildi.

Radyolojik bulgular:

Sol Omuz MR incelemesi, 13.07.2013, [M.] Görüntüleme Merkezi Dr. [A.A.]:

Subakromial subdeltoid [omuz çevresindeki kasların ve omuz eklemindeki bursa adı verilen yapının omuz eklemleri arasındaki boşlukta sıkışması] planlarda ve rotator cuff [omzu sabitlemek için birlikte çalışan kas ve tendon grubu] intervalde [aralık] ödem izlenmektedir. Cuff tendonları bütünlüğünü korumuş olup suprasinatus [kürek kemiğinden pazı kemiğine kadar uzanan bölgedeki kaslar] tendonunda erken dönem tendinozis kuşkusunu uyandıran silik sinyal artkınlıkları mevcuttur.

DEĞERLENDİRME

Kişinin 12 07.2013 tarihinde yapılan muayenesinde dış bulgularda tespit edilen ve yukarıda özellikleri tarif edilen yaralanmaları künt travmatik niteliktedir Fizik muayenede 2. 3 ve 4 numaralarda tarif edilen yaralanmaları kolun elle tutularak sıkılması sonucu parmak basıları ile uyumlu bulunmuştur. 8 ve 9 numaralı lezyonlar eski yara nedbeleridir, eski bir kazaya bağlı geliştiği bildirilmiştir. Diğer tarif edilen yaralanmaları da şekil ve renk özellikleri itibarıyla son birkaç gün içinde oluşmuş künt travmatik nitelikteki yaralanmalardır.

Kişide fizik tedavi konsültasyonu ve sol omuz MR incelemesi sonucu tespit edilen sol omuzda bursit, rotator cuffta ödem ve erken dönem tendinozis tanıları; kişinin aktardığı gözaltının ikinci gününde Haseki Eğilim Araştırma hastanesine götürüldüğü sırada aniden sol kolunun omzundan çevrilip arkada tutulması öyküsü ile uyumlu bulunmuştur.

…

SONUÇ

…

1. Tespit edilen fiziksel ve ruhsal yakınma ve bulguların birbirleriyle ve kişinin anlatımlarıyla uyumlu oldukları; kişinin 08.07.2013 tarihindeki gözaltına alınma sırasında ve

gözaltı sürecinde yaşadığını belirttiği travmalara ilişkin anlatımlarını destekler mahiyette olduğu,

2. Kişide tespit edilen künt travmatik yaralanmaların ve sol omuzda bursit tendinozis tanısının, maruz kaldığını aktardığı travmalar ile uyumlu olduğu,

3. Kişinin ruhsal değerlendirmesinde tespit edilen ‘Akut Stres Bozukluğu' tanısının kişinin aktardığı fiziksel ve ruhsal travma öyküsüne bağlı olarak oluştuğu ve bu öykü ile bütünüyle uyumlu olduğu, uzun süreli izlem gerektirdiği. Travma Sonrası Stres Bozukluğu ve kalıcı hastalık yönünden uzun süreli izlemden sonra yeniden değerlendirilmesinin uygun olacağı,

4. Kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü’nun Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICO 10 kapsamında Y07.3 kodu ile de belirtilen ‘işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele’ kapsamı içinde değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatini bildirir değerlendirme raporudur.”

23. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü 6/2/2015 tarihinde başvurucu hakkında kesin rapor düzenlemiş ve Eyüp Devlet Hastanesi, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile TİHV raporlarında tespit edilen bulguların basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu bildirilmiştir.

C. Savcılığın Yaptığı Araştırmalar

24. Savcılık tarafından; başvurucunun yakalanması, gözaltına alınması, aranması, hastaneye götürülmesi işlemlerini gerçekleştiren görevlilerin açık kimlik bilgileri, sicil numaraları, fotoğrafları, nezarethanedeki kamera görüntüleri ve başvurucu gözaltındayken alınan adli muayene raporları Emniyet Müdürlüğünden istenmiştir.

25. Emniyet Müdürlüğünce; nezarethanelerde kullanılan güvenlik kameralarına ait kayıt süresinin kameralardaki hareketliliğe bağlı olarak 50 ila 60 gün arasında değişiklik gösterdiği, kayıt süresi dolduğundan sistemde görüntülere ulaşılamadığı bildirilmiştir.

D. Başvurucunun Beyanları

26. Başvurucu 9/7/2013 tarihinde kollukta müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiştir. Başvurucu; neden gözaltına alındığını bilmediğini, kamu malına zarar vermediğini ve hiçbir örgüte üye olmadığını söylemiştir.

27. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde Savcılıkta müdafiinin hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında; gözaltındayken iç çamaşırını cinsel organı görünecek şekilde indirmesi istenerek kadın bir polis memuru tarafından yapılmak istenen aramaya karşı çıktığını, gözaltına alındığı ikinci gün doktor raporu alınması için götürülürken koridorda erkek bir polis memurunun sol kolunu ters kelepçe pozisyonunda bükerek kendisini duvara yapıştırdığını, yavaş yürüdüğü için bu şekilde davrandığını, kadın polis memurunu teşhis edebileceğini, erkek olanı teşhis edemeyeceğini söylemiştir.

E. Başvurucu Hakkında Yapılan Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

28. Yirmi altı şüpheli hakkında halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, görevi yaptırmamak için direnme suçlarından 30/1/2014 tarihinde kamu davası açılmıştır. Aralarında başvurucunun da bulunduğu toplam otuz bir kişi hakkında ise 2911 sayılı Kanun’a muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“08/07/2013 günü saat 18:30 sıralarında Beyoğlu Galatasaray Meydanı önünde kendilerine ‘Taksim Dayanışması Platformu’ adını veren ve haklarında kamu davası açılan bir grup organizesinde toplanan yaklaşık 200 kişilik bir grubun İstiklal Caddesi’nden Taksim Meydanı’na doğru toplu olarak yürüyüşe geçtiği ‘her yer Taksim, her yer direniş, direne direne kazanacağız, bu daha başlangıç mücadeleye devam, hükümet istifa’ şeklinde sloganlar atarak İstiklal Caddesi’nin Taksim Meydanı girişine kadar geldikleri, burada önlem alan güvenlik yetkililerince kendilerine yapılan eylemin kanunsuz olduğu ve olaysız bir şekilde dağılmaları gerektiği, aksi takdirde zor kullanılarak dağıtılacakları ikazının yapıldığı, bir süre beklendiği, bu arada topluluğun hep birden slogan atmaya devam ettiği, tekrar tekrar yapılan ikazlar üzerine saat 19.00 sıralarında grubun güvenlik kuvvetlerini zorlayarak Taksim Meydanı istikametine doğru hareket etmesi üzerine grubun direncini kıracak seviyede ve kademeli olarak güç kullanılarak yukarıda açık kimlikleri belirtilen şüphelilerin gözaltına alındıkları alınmış ise de tüm soruşturma evrakının tetkikinde haklarında atılı suçlardan soruşturma evrakındaki deliller nedeniyle dava açılan sanıkların dışında atılı suçları işlediklerine dair kamu davası açmaya yeterli soyut iddia dışında, şüphelilerin yüklenen suçları işlediğini gösterir, dava açmaya yeterli kanıt ve emare bulunmadığı... [anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.]”

F. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

29. Savcılık, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçundan on iki polis memuru hakkında soruşturma yapmıştır.

30. Polis memurları savunmalarında genel olarak gözaltı işlemine iştirak etmediklerini, göstericilere karşı kasıtlı bir davranışlarının olmadığını, kullandıkları gücün orantılı olduğunu, aramalarda ve doktora sevk sırasında kötü muamele oluşturacak bir davranışa yeltenmediklerini, doktor raporlarında tespit edilen bulguların gözaltına alınırken direnme sırasında gerçekleşmiş olabileceğini ve doktor raporları alınırken şüphelilerle doktoru yalnız bıraktıklarını ifade etmişlerdir.

31. Üst aramasını yapan S.E. olay günü nezarethanede kendisinin görevli olduğunu, nezarethaneye alınan şahısların aramalarını tüm elbiselerini çıkarttırmak suretiyle değil sırasıyla üstündeki elbiselerden başlayarak ve el teması olmadan yaptıklarını, iddiaları kabul etmediğini söylemiştir. S.E. ayrıca gözaltında onur kırıcı davranışlarda bulunmadığını, başvurucunun lens suyunu kullanmasına izin verilmediği iddiasının gerçek dışı olduğunu söylemiştir.

32. Savcılık 19/9/2016 tarihinde zor kullanma yetkisinin sınırının aşıldığına dair kamu davası açmayı gerektirecek delil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

33. Bu karara başvurucu vekilince yapılan itiraz, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle 21/10/2016 tarihinde reddedilmiştir.

34. 4/11/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 5/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

G. Başvurucunun Açtığı Tam Yargı Davası

35. Başvuru konusu olmamakla birlikte başvurucu, gözaltında kaldığı dört gün boyunca maruz kaldığı kötü muameleden ötürü 50.000 TL’lik manevi tazminat talebiyle 11/6/2014 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

36. İdare Mahkemesi 23/12/2014 tarihinde 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

37. Temyiz edilen karar Danıştay Onuncu Dairesince 23/10/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinde; Eyüp Devlet Hastanesi, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi ve Adli Tıp Kurumlarında yapılan muayenelerde davacının (başvurucu) işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kaldığını gösteren bulguların yer almamasına rağmen sadece TİHV'ce hazırlanan rapora itibar edilmesi, zarar ile fiil arasında illiyet bağının kurulması bakımından taşıdığı öneme rağmen davacının iddialarıyla ilgili kolluk görevlileri hakkında adli ve/veya idari yönden yapılan soruşturma olup olmadığının araştırılmaması sebebiyle eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğu belirtilmiştir.

38. İstanbul 5. İdare Mahkemesi 21/3/2017 tarihinde başvurucunun 10.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, kalan miktarın reddine hükmetmiştir. Temyiz edilen karar henüz kesinleşmemiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Öte yandan hizmet kusuru sadece idarenin aktif bir kamu hizmetini yerine getirirken üzerine düşeni yapması değil, aynı zamanda meydana gelen toplumsal olaylarda, gösterilerde ve güvenlik amacıyla idarece alınan önlemlerde, vatandaşın suç işlediği iddiası ile yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da hizmeti gereği gibi yerine getirmesi, suç işlediği iddiası ile nezarette tutulan vatandaşın sağlıklı bir şekilde mahkeme karşısına çıkarılması, suç işlediği iddiası ile gözaltına alınan kişinin gerek kendisine ve gerekse üçüncü kişilere karşı koruma görev ve sorumluluğu mevcut olup bu sorumluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi de hizmet kusurunu oluşturur. İdare, güvenlik ile ilgili kamu hizmetini yerine getirirken üçüncü kişilere veya bu hizmete muhatap olmuş kişiye verdiği zararı ödemekle mükelleftir.

...

Somut olayda, davacının 08/07/2013 tarihinde gözaltına alındığı, ek gözaltı süreleri ile sonucu 11/07/2013 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı tarafından ifadesi alınarak sorgu hakimliği önüne çıkarılmadan serbest bırakıldığı, 12/07/2013 tarihinde uygulanan işkence ve kötü muamele sonrasında ortaya çıkan yakınmaların tedavisi ve tıbbi tespit isteğiyle Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği'ne müracaat ettiği, Patoloji ve Adli Tıp Uzmanı Uz. Dr. [Ü.Ü.] ile Vakfın İstanbul Temsilcisi Dr. [Ş.İ.] tarafından hazırlanan 13/08/2013 tarih, 2013.107R sayılı sayılı raporda; ... Kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile de belirtilen 'işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele' kapsamı içinde değerlendirilmesinin uygun olacağı,' şeklinde görüş bildirildiği, olay tarihinde görevli polis memurları hakkında davacının şikayeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu'nun 2013/177496 Soruşturma No.lu dosyasından 'zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması' suçlamasıyla başlatılan soruşturmada 19/09/2016 tarih ve 2016/60402 Karar No.lu 'Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar' verildiği, bu karardan sonra İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 03/11/2016 tarih ve 2016/9977 sayılı talimatına istinaden hazırlanan 16/11/2016 tarihli Disiplin Araştırma Raporu ile olay tarihinde görevli polis memurları hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği, görülmüştür.

Her ne kadar, olay tarihinde görevli polis memurları hakkında adli yönden başlatılan savcılık soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına, idari yönden başlatılan disiplin

soruşturmasında da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ise de, savcılık soruşturma dosyasında sunulan İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 06/02/2015 gün ve 2015/2302 sayılı raporuna göre davacının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte yaralanmasının olduğunun sabit olduğu, rapora konu yaralanmanın ise davacının gözlem altında tutulduğu süre içerisinde gerçekleşmiş olması nedeniyle kamu görevlilerinin resmi görevlerini yaparken, üstlerine atfedilen şekilde görevlerini tam olarak yerine getirmedikleri ve hizmet kusuru işledikleri sonucuna varılmıştır.”

H. Polis Memurları Hakkındaki Disiplin Soruşturması

39. Savcılık 22/9/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının bir örneğini 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 131. maddesi uyarınca İstanbul Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir. Bu yazı üzerine Emniyet Müdürlüğü "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması"ndan ötürü disiplin soruşturması başlatmıştır.

40. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Disiplin Araştırma Kurulu 16/11/2016 tarihinde polis memurlarının kullandığı gücün zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı gerekçesiyle disiplin soruşturması açılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

41. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesi ile 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

"Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindekietkisinin basitbirtıbbîmüdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…”

42. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. ve 13. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Zor ve silah kullanma

Madde 16-(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.)

Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

..."

"Madde 13- (Değişik: 3/8/2002-4771/10 md.)

...

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

...”

43. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 95. ve 99. maddeleri şöyledir:

"Madde 95- (1) Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir.

(2) Yakalanan veya gözaltına alınan yabancı ise, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde, durumu, vatandaşı olduğu devletin konsolosluğuna bildirilir."

"Yönetmelik

Madde 99- (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.”

44. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile 10. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Sağlık kontrolü

Madde 9- Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de

sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbî muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum belgelendirilir.

Tıbbî muayene, kontrol ve tedavi, adlî tıp kurumu veya resmî sağlık kuruluşlarınca yapılır.

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.

Yakalama veya nezarethaneye giriş raporunun bir nüshası raporu tanzim eden sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüshası gözaltına alınana, üçüncü nüsha ise soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilir.

Gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarından; bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, iki nüshası ise raporu düzenleyen sağlık kuruluşunca kapalı ve mühürlü bir zarf içerisinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderilir. Bunlardan bir nüshası Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınanın kendisine veya vekiline verilir, bir nüshası ise soruşturma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşunca alınır.

Hekim muayene esnasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94 üncü maddesinde belirtilen işkence, 95 inci maddesinde belirtilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve 96 ncı maddesinde belirtilen eziyet suçlarının işlendiği yolunda herhangi bir bulguya rastlaması hâlinde, keyfiyeti derhâl Cumhuriyet savcısına bildirir. Bu durumda Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddesine göre işlem yapılır.

Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafiî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.

Kadının muayenesi, talebi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır. Muayene edilecek kadının talebine rağmen kadın hekimin bulunmaması halinde, muayene sırasında hekim ile birlikte sağlık mesleği mensubu bir kadın personelin bulundurulmasına özen gösterilir."

"Güvenlik araması

Madde 10 - Gözaltı birimine getirilen kişi hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Nezarethaneye veya zorunlu hâllerde bu amaca tahsis edilen yerlere konulmadan önce

usulünce aranır. Kadının üst veya vücudunun aranması, bir kadın görevli veya bu amaçla görevlendirilecek diğer bir kadın tarafından yapılır.

b) Kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılır.

...”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi şöyledir:

“İşkence yasağı

Madde 3- (1) Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

46. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu’nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

47. İstanbul Protokolü’nün birinci ekinin 6. maddesi şöyledir:

“6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir.Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğinklinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

48. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); gözaltındaki kişilerin tıbbi muayenelerinin, müdafi yardımından yararlanma hakkı ve gözaltının üçüncü kişilere bildirilmesi hakkıyla beraber kötü muameleye karşı en önemli tedbirlerden birini teşkil ettiğini ifade etmektedir. Buna göre, adli muayene sırasında elde edilen delil, tutuklularla ilgili soruşturmalar esnasında ve tutukluların kötü muamele iddiasında bulunmaları halinde önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle AİHM’e göre gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sistemi yargı sisteminin tamamlayıcı parçasıdır. Bu bilgiler ışığında, AİHM’in ilk görevi, mevcut davanın koşullarında, ulusal makamların gözaltındaki kimselerin tıbbi muayene sisteminin etkili biçimde işlemesini sağlayıp sağlamadıklarını belirlemektir (Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye, B. No: 15828/03, 17/3/2009, § 79)

49. İşkence ve kötü muamele iddialarının araştırılmasındaki en önemli delillerden olan sağlık raporlarının, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) tarafından tavsiye edilen standartlara ve İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Bir Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine İlişkin Kılavuz'da (İstanbul Protokolü) yer alan ilkelere uygun olması gerekmektedir. Gerekli standartların altında kalan sağlık raporları tek başlarına kötü muamele iddialarının kanıtlanması ya da aksinin ispatlanmasında yeterli görülmemektedir (Ballıktaş/Türkiye, B. No: 7070/03, 20/10/2009, § 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu;

i. 8/7/2013 tarihinde hem annesiyle buluşmak hem de Taksim Dayanışma Platformunun basın açıklamasını izlemek üzere Taksim Meydanı'na geldiğinde polisin meydanı terk etmesini istediğini, kamusal alanda durmasını engelleyen bir kural olmadığını söyleyince polisin kendisini nedensiz yere yakaladığını,

ii. Emniyete götürülmek üzere bindirildiği araçta saatlerce bekletildiğini, tuvalet ihtiyacını gidermesine izin verilmediğini,

iii. Gözaltına alınmadan önce Eyüp Devlet Hastanesine götürüldüğünü, doktorla tek başına kalmasına izin verilmediğini, İstanbul Protokolü'ne aykırı biçimde üstünkörü muayene edildiğini,

iv. Adli muayeneden sonra Emniyet Müdürlüğüne geldiklerinde bir süre yerde oturtularak bekletildiği sırada polislerin "Görün bakın daha neler yaparız, döveriz, görürsünüz" sözleriyle tehdit edildiğini,

v. Nezarethaneye alınmadan önce zorla soyundurularak ince arama diye tabir edilen C pozisyonunda arama yapıldığını,

vi. Nezarethanenin kirli ve böcek dolu olduğunu, saat 20.00'ye kadar kendisine su ve yemek verilmediğini, ailesiyle görüştürülmediğini,

vii. 9/7/2013 tarihinde Haseki Devlet Hastanesine giderken bir kadın polisin kendisine saldırdığını, ani biçimde kendisini kolundan sıkıca tutup iteklediğini, kolunu omzundan çevirerek arkaya doğru şiddetle büktüğünü, bu nedenle ciddi omuz ağrısı yaşadığını,

viii. Aynı polisin "Sana araçta daha neler yapacağım" diye kendisini tehdit ettiğini,

ix. Haseki Hastanesinde doktorla yalnız kalabildiğini, doktorun omzunda yırtık olabileceği şüphesiyle EMG çekilmesini önermesine karşın gözaltından çıkınca buna izin verilmediğini,

x. 10/7/2013 tarihinde Eyüp Devlet Hastanesine kontrol amacıyla tekrar götürüldüğünde retina yırtığından ötürü yakın geçmişte ameliyat olduğunu, bu nedenle lens kullandığını ve lens temizliği için lens sıvısı gerektiğini belirterek doktordan raporuna bunu da yazmasını istediğini, doktorun polislere açıklama yapmasına rağmen lens suyu kullanmasına müsaade edilmediğini ve dişlerini fırçalayamadığını,

xi. 11/7/2013 tarihinde Çağlayan Adliyesindeki Adli Tıp Şube Müdürlüğünde adli rapor düzenlendiğini, doktorun sırada çok kişi olması nedeniyle yüzüne bile bakmadan, İstanbul Protokolü'ne aykırı olarak birkaç dakika içinde rapor düzenlediğini,

xii. 12/7/2013 tarihinde TİHV'ye başvurarak tıbbi bulguları tespit ettirdiğini,

xiii. Dile getirdiği bu iddialarla ilgili yaptığı suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığını

ifade ederek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi kararlarındaki ilkelere yer verilerek başvurucunun şikâyetlerinin etraflıca araştırıldığı, kamera kayıtlarının istendiği, polis memurlarının kimliklerinin tespit edildiği, soruşturma sonucunda başvurucudaki yaralanma basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyde hafif olduğundan kullanılan gücün orantılı olduğu, soruşturmanın sonuç yükümlülüğü anlamına gelmediği ifade edilmiştir.

53. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünün sübjektif, bazı olay ve olgulara hiç değinmeden gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleyen bir tutum içinde hazırlandığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

54. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

55. 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). Adil yargılanma ve etkili başvuru hakkını ilgilendiren şikâyetler, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından anılan ihlal iddialarına ilişkin olarak ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Gözaltı Sürecindeki Darp İddiası Yönünden

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Gözaltı Sürecindeki Diğer İhlal İddiaları Yönünden

57. Başvurucu; emniyete götürülmek üzere bindirildiği araçta saatlerce bekletildiğini, tuvalet ihtiyacını gidermesine izin verilmediğini, nezarethaneye alınmadan önce yapılan aramanın onurunu zedelediğini, polislerce tehdit edildiğini, nezarethanenin kirli ve böcek dolu olduğunu, su ve besin verilmediğini, lens suyunun temin edilmediğini öne sürmüştür.

58. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 80).

59. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

60. Kişinin 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

soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul, şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

61. Başvurucu, gözaltına alındığı gece durumun yakınlarına bildirilmesi gayesiyle kolluk tarafından istenen telefon numarasını bildirmekten imtina etmiştir. Fakat sonraki aşamalarda gözaltı süresinin uzatılması kararları başvurucunun yakınlarına bildirilmiş ve başvurucuya müdafileri ile görüşme olanağı sağlanmıştır.

62. Başvurucu, bu başlık altındaki şikâyetlerini nezarette kaldığı sırada avukatına iletme imkânına sahiptir. Başvurucu nezaretten çıktıktan sonra Savcılıktaki ifadesinde ise çıplak arama teşebbüsü dışında kalan iddialarla ilgili bir anlatımda bulunmamıştır. Başvurucunun avukatı da aynı hususlarda suskun kalmıştır. Başvurucu gözaltında kötü muameleye karşı önleyici nitelikteki bu mekanizmaların somut olayda uygulamaya geçirilmediğini ileri sürmemiştir.

63. Öte yandan başvurucu, nezarethanede böcek olduğunu ve temizlik koşullarının uygun olmadığını ifade etmiş ise de doktor raporlarında bu iddiaların yol açtığı rahatsızlığını gösteren bir bulgu tespit edilmemiştir.

64. Kötü muamele mağduru olduğunu öne süren kişilerin somut olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları ya da iddialarının somut emare ve delillerle desteklenmemesi durumunda bunların savunabilir olduğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır (aynı yönde bkz. Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, §§ 46, 47).

65. Başvurucu kabul edilebilirlik kararı verilen darp iddiasına ilişkin olarak TİHV İstanbul Temsilciliğinden rapor almıştır. Başvurucu diğer iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir girişimde bulunmamış; TİHV tarafından verilen muayene raporunu ise tüm iddialarıyla birlikte olayın üzerinden yaklaşık beş ay geçtikten sonra adli makamlara iletmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Gözaltında kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkin genel ilkeler için Cezmi Demir ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 80-96) başvurusu hakkında verilen karara bakılabilir.

68. Başvurucu basın açıklamasını izlemek için bulunduğu Taksim’de nedensiz yere yakalanarak Eyüp Devlet Hastanesine götürüldüğünü, doktorla tek başına kalmasına izin verilmediğini, gözaltındaki ikinci gününde Haseki Devlet Hastanesine giderken bir kadın polis memurunun kolunu omzundan çevirerek arkaya doğru şiddetle bükmesinden ötürü yaralandığını, doktorun omzunda yırtık olabileceği şüphesiyle EMG çekilmesini önermesine

karşın önerilen muayenenin yaptırılmadığını, üçüncü gün Çağlayan Adliyesinde bulunan Adli Tıp Şube Müdürlüğünde doktorun sırada çok kişi olduğu gerekçesiyle yüzüne bile bakmadan İstanbul Protokolü'ne aykırı şekilde birkaç dakika içinde rapor düzenlediğini, gözaltından çıktıktan bir gün sonra TİHV'ye başvurarak tıbbi bulguları tespit ettirdiğini, bu iddialarla ilgili suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

69. Gözaltında olduğu için dış dünyayla ilişkisi kesilen veya kendisine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmesi her an mümkün olmayan başvurucunun gözaltı sırasında maruz kaldığı kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptığı şikâyeti destekleyecek kanıt toplamasının güçlüğü açıktır (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 79). Buna karşın başvurucunun dosyaya ibraz ettiği doktor raporları, gözaltı sürecinde darp iddiasının soruşturma yapılmasını gerektirecek düzeyde tartışılabilir olduğunu göstermektedir.

70. Bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda bir yaralanmanın tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğü devlete aittir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

71. Yakalama ve etkisiz hâle getirme gibi kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında meydana gelen yaralanmalarda öncelikle yaralanmaya sebebiyet veren gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekmektedir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için, gözaltında ve ceza infaz kurumunda olduğu gibi kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (Zeki Bingöl (2), B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

72. Vücudundaki yaralanmaların yakalama sırasında meydana geldiği yönünde başvurucunun bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu, tespit edilen yaraların nezarethaneye girmesiyle başladığını ileri sürmüştür. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ise başvurucunun gözaltında alındıktan sonra kolluğun kötü muamelesine maruz kaldığı iddiası üzerinde durulmadan yaraların yakalama sırasında meydana geldiği varsayımından yola çıkılarak, kullanılan gücün orantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu varsayım, ulaşılan sonucun tutarlılığına gölge düşürdüğü gibi ispat külfetinin değişmesine de yol açmayacaktır. Başvurucunun dile getirdiği darp iddialarının tamamı gözaltı sürecine ilişkindir. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan yapılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi de altı çizilmesi gereken bir noktadır.

73. Soruşturma dosyasında bulunan doktor raporları başvurucunun iddialarının karine hâline gelmesine yol açmıştır. Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvurucudaki yaraların bu aşamadan sonra kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Fakat somut başvuruda bu yükümlülüğün yerine getirilemediği görülmüştür.

74. Başvurucunun maruz kaldığı şiddetin düzeyi ve meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin

insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir (benzer yaklaşım için bkz. İbrahim Süleymanoğlu, B. No: 2015/6557, 17/7/2019, § 70).

75. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Gözaltında kötü muamele yasağının usul boyutuyla ilgili ilkeler için Cezmi Demir ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 109-121) başvurusu hakkında verilen karara bakılabilir.

77. Soruşturmanın etkililiği ele alınırken öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve soruşturmanın seyrinin buna uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

78. Kötü muamele iddiasıyla karşılaşan soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen ve derhâl harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerektiği "Genel İlkeler" kısmında açıklanmıştır.

79. Somut olayda başvurucunun yaralandığını tespit eden doktor raporlarının birer sureti başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında bulunmasına karşın Savcılık tarafından kolluk görevlileri hakkında herhangi bir soruşturma başlatılmamıştır (aynı doğrultuda bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 101; Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 63; benzer yönde karar için bkz. Evin Barış, B. No: 2016/172, 28/5/2019, § 38). Soruşturma başvurucunun olayın üzerinden beş ay geçtikten sonra şikâyeti üzerine ancak başlatılabilmiştir.

80. Yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanık ifadeleri, bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tedbirler alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73). Buna karşılık 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 işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

81. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 92).

82. Kötü muamele vakalarında fizikî bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir. Kamu makamlarının bu yükümlülüğü yerine getirmek için, nezarethanedeki görüntü kayıtlarının saklanması konusunda gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Özellikle de gözaltında darp iddiası bulgularının hekim raporlarıyla ortaya konulduğu somut başvuruda kamera kayıtlarının kopyasının elde edilmesi için girişimde bulunulması gerekirdi. Kayıtların yaklaşık iki aylık süreden sonra kendiliğinden silinmesi devletin makul bir şekilde açıklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır.

83. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere tıbbi muayenelerin sağlanması kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı; bunun için de muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalıdır (İstanbul Protokolü ek 1, madde 6).

84. "İlgili Hukuk" kısmında yer verilen AİHM içtihadına göre gözaltındaki kişilerin müdafiyle görüştürülmesi, gözaltı işleminin kişinin yakınlarına bildirilmesi ve etkin bir tıbbi muayenesi sistemi kurulması kötü muamele olaylarının önlenmesi ve aydınlatılmasında yargı sisteminin tamamlayıcı parçasıdır. "Ulusal Mevzuat" başlığı altında yer verilen 2559 sayılı Kanun'un 13., 5271 sayılı Kanun'un 95. ve 99. maddeleri ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesindeki düzenlemeler bu mekanizmanın İstanbul Protokolü'ne uygun olarak tesis edildiğini göstermektedir.

85. Bununla birlikte incelenen adli muayene raporlarında; görüşme koşulları, olayın öyküsü, fiziksel ve psikolojik muayene, bulgularla kötü muamele iddiaları arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi hususlarında mevzuatta öngörülen ölçütlere riayet edildiği söylenemez. Zira hazırlanan raporlarda, fiziksel muayene dışında kalan alanlarda bir tespite yer verilmemiştir. Haseki Devlet Hastanesince tanzim edilen 9/7/2013 tarihli raporda önerilen EMG tetkinin yaptırılmadığı görülmüş, ayrıca soruşturma dosyasında başvurucunun gözaltında kaldığı 10/7/2013 tarihinde muayene ettirildiğini gösteren bir rapora rastlanmamıştır.

86. 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).

87. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucudaki yaraların yakalama sırasında meydana geldiği kabul edilmiştir. Gözaltında, giriş sırasında alınan 8/7/2013 tarihli raporda sol kol dış yüzde hafif kızarıklık olduğu kayıtlıdır. Gözaltı sürecinde alınan 9/7/2013 tarihli raporda ise yeni bulgular elde edildiği görülmüştür. Gözaltı giriş ve çıkışında alınan doktor raporlarındaki bulgulardaki bu farklılığın nedeni ve bunların hangi süreçte gerçekleştiği hususunda başvurucunun iddialarıyla ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

90. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeninden yargılama ve 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılığın verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

94. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden 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 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 soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/17796, K.2016/60402) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

95. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. 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. Gözaltı sürecindeki darp nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gözaltı sürecindeki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Gözaltında darp nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/17796, K.2016/60402) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OKTAY YIL

**B. No: 2016/76785 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/76785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY YIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/76785)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Oktay YIL

Vekili : Av. Gülsem MORKOÇ MERT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması 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. Başvuru formunda başvurucunun adının "M. Oktay Yıl" olarak belirtildiği görülmüşse de nüfus kayıtlarından başvurucunun adının "Oktay Yıl" olarak düzeltildiği tespit edilmiştir.

5. 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.

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

9. Türkiye 15/7/2016 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).

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 emniyet müdürü olarak görev yapmıştır.

12. Darbe teşebbüsü sonrası İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Savcılık tarafından 29/8/2016 tarihinde başka şüphelilerle birlikte İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevkedilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında Yaprak, Kemal ve Eren kod adlı gizli tanıklar ile bu dosyada ifadeleri alınan şüpheliler M.D. ve B.Ö.nün beyanlarına, şüphelilerin örgütün düzenlemiş olduğu cemaat toplantısı adı altındaki toplantılara katılmalarına, bazı şüphelilerin bylock, eagle programlarını kullanmasına dayanılarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu, İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 3/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheliler M. Oktay Yıl ... hakkındaki İzmir C. Başsavcılığı'nın 2016/72218 soruşturma dosyası ile CMK.NIN 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama talebinin değerlendirilmesinde; atılısuçun vasıf ve mahiyeti, 15 Temmuz 2016 tarihinde Ülkemizde meydana gelen vahim terörist girişimin ordu içinde yapılanmış silahlı FETÖ/PDY mensubu teröristler dışında, finans sektöründen eğitim sektörüne kadar çok sayıda alanda faaliyet gösteren çeşitli görev ve sorumluluklarda olup, çok iyi gizlenen çok sayıda mensubunun bulunduğu, Ülkemizin güvenliği açısından bu mensupların tespit edilerek görev ve eylemlerine göre yargılamalarının yapılmasının zorunlu olduğu, soruşturmalar kapsamında ve iş bu soruşturma bakımından delillerin toplanma aşamasında

oluşu, arama veel koyma tutanakları, gizli tanık ve şüpheli beyanları, istihbari araştırma raporlarıvetüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphelerinin varlığını gösteren olgular, atılı suçun katalog suçlardan olması, şüphelilerin görevlerinin niteliği gereği kaçma şüphelerinin varlığı ve delilleri karartma durumları dikkate alınarak adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından şüphelilerin CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına [karar verildi].”

15. İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 22/3/2017 tarihinde aralarında irtibat bulunmayan şüpheliler hakkında ayrı ayrı işlem tesis edileceğini ve başvurucunun diğer şüphelilerle bu aşamada somut irtibatına rastlanmadığını belirterek başvurucunun dosyasının tefrikine karar vermiştir.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 1/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu hakkında yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"A) Kemal kod adlı şahsın Cumhuriyet Başsavcılığımız 2016/72218 sayılı soruşturma evrakı kapsamında 15/8/2016 tarihinde alınan ifadesinde,

...

'9) Oktay Yıl isimli şahıs benim devremdir. 2007 yılında İzmir iline geldiğimde kendisi ile toplantılara gittim. Halen Konya ilinde çalıştığını biliyorum, yapı ile bağlantısının devam edip etmediğini bilmiyorum.'

B) B. Ö. adlı şahsın İzmir Tem Şube Müdürlüğünde 19/8/2016 tarihli alınan ifadesinde,

'Benim katıldığım bu pikniklere benim haricimde (başka isimler de sayıyor)... Oktay YIL ...isimli devrelerim katılıyordu.'

...

'-M. Oktay YIL benim devre arkadaşımdır. Kendisi doğu görevine gidene kadar toplantılara ve pikniklere beraber katıldık.'

Cemaat toplantısı adı altında, periyodik olarak her hafta belli bir gün toplanan örgüt üyelerinin, oturdukları odaya telefon dahi sokmadan büyük bir gizlilik içinde buluşmaları, sürekli örgüt lideri Fetullah Gülen'in kitaplarını okuyup videolarını izlemeleri, seçimlerde kime oy verileceği, kime karşı tavır alınacağı gibi siyasi konuların ele alınması hususları birlikte düşünüldüğünde örgüt üyelerinin başta dini değerler adı altında oluşturulan yapının gizli bir örgüt haline geldiğini ve siyasi bir amacının olduğunu bilmemelerinin mümkün olmadığı, bu nedenle sürekli bu tür toplantılara iştirak eden şüphelinin,FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyesi olduğu kanaatine varıldığı."

20. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2017 tarihinde suç yerinin Konya ili olduğu

gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Konya Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

22. Bu karar üzerine dosya Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/166 sayılı dosyasına kaydedilmiştir.

23. Başvurucu 22/8/2017 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kemal kod adlı tanığın beyanında geçen 2007 yılında İzmir'de görev yapıyor olduğum doğrudur. Bu kişinin Ö.A. isimli en son görev yerinin Konak İlçe Emniyet Müdürlüğünde olduğunu bildiğim meslektaşımdır. Kendisi ile samimiyetim yoktur. Senelerce aynı yerde görev yaptığımız halde 2-3 defa yanına çay içmeye dahi gitmemişimdir. Kendisi ile bir husumetim de yoktur. Hakkında yürütülen soruşturma sırasında bylock kullandığının tespiti sonrasında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmıştır. Ben ifade verdiğim tarihten sonra da FETÖ/PDY talimatları doğrultusunda örgütle bağlantısı olmayan kişilerin isimlerini savcılık makamına vererek davaları sulandırmaya ve kendileri ile olmayan kişiler ile bu soruşturmalarla mağdur etmeye çalıştığını düşünüyorum zira bu kişi gizli tanık olarak verdiği ifadesinde 50 kadar isim saymıştır. Bu durum iddianame savcısının 'bu örgütün hücre yapılanmasına göre hareket ettiği' kabulüne, tamamen ters olan bir durumdur. Hücre yapılanmasında bir emniyetçi olarak biliyorum ki 3-5 kişi dışında kimse kimseyi tanımaz. Gizli tanık Kemal kod adlı Ö.A. ise yaklaşık 50 kişinin ismini vermiştir. Gizli tanığın bu beyanında umduğu diğer bir beklentisi de muhtemelen etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak adına ilgili ilgisiz birden fazla kişinin adını dosyaya sunmaktır. Ben Kemal kod adlı Ö.A.nın beyanlarını kesinlikle kabul etmiyorum. Kendisi ile beraber hiçbir toplantıya ve sohbete katılmadım.

B.Ö.yü de devrem olması sebebiyle aynı iş yerinde çalışmamız sebebiyle tanırım. Aleyhime beyanını kabul etmiyorum. Kendisi 2011 ve 2013 yılları arasında birkaç kez katıldığımı beyan ettiği pikniklerden bahsetmiştir ve yaklaşık 15 isim vererek bu kişilerin piknik yaptıklarını beyan etmiş bu isimler arasında benim ismimi de zikretmiştir. Bu piknikleri Bornova, Çiçekli ve Yakaköy'deki iki adet villada gerçekleştirdiğimizi beyan etmiştir. Ancak verdiği bir başka listede toplantıya katılanların isimlerini beyan etmiştir bu listede benim ismim yer almamaktadır, bu B.Ö.nün benim hakkında vermiş olduğu çelişkili beyandır. Aynı zamanda Kemal kod adlı kişinin vermiş olduğu isim listelerinde tanık B.Ö.den de bu isimler hakkında bildikleri sorulduğunda isimlerin karşısına B.Ö. tarafından not düşülmüştür. Benim ismimin karşısına düşülen notta, "doğu görevine gidene kadar toplantılara ve pikniklere birlikte katılırdık" yazılıdır. Bu da bir çelişkiyi ifade etmektedir. B.Ö. çok samimi olmamakla birlikte görüştüğüm bir devremdir. Herhangi bir husumetim yoktur. Ancak aramızda şöyle bir olay cereyan etti, ben gözaltına alındığım tarihte nezarette bulunurken B.Ö. de gözaltına alınmış ve başka bir nezarette imiş, bunu bana daha sonra kendisi benim bulunduğum nezarethaneye nakledildiği zaman söyledi. Ve bana ben önceki nezarethanedeyken ifade verdim, bana Kemal kod isimli kişinin ifadesini doğrular şekilde beyanda bulun, seni etkin pişmanlıktan faydalandıralım dediler. Bende Kemal kod adlı Ö.A.nın beyanını doğrular şekilde beyanda bulundum ancak içim rahat etmedi, seninle ilgili ben ailecek görüştüğünü ancak bu yapıyla ilgili olmadığını söyledim, ancak Ö.A.nın ifadesinde geçen diğer kişilerin ismini verdiğim için vicdan azabı yaşadım bu yüzden sana söyledim" dedi. Bu konuşmayı yaptığımızda B.Ö. ile başbaşa idik. Bu konuşmaya kimse şahit olmadı. Ben örgüt elemanı olsaydım B.Ö. bana bunu söylemezdi. Aynı zamanda ben bunu öğrendikten sonra da örgüt elemanı olsaydım bende bununla ilgili örgüt elemanlarını ifşa

ederdim. Ben örgüt elemanı değilim, bu yapının içerisinde hiç olmadım, B.Ö.yü doğruyu söylemesi halinde size aktardığım bu hususu teyit edeceğini düşünüyorum ancak doğru söyleyeceğini de düşünmüyorum."

24. Konya 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) duruşmanın 22/8/2017 tarihli celsesinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanığa isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçen süre, toplanacak delillere sanığın etki etme imkan ve ihtimalinin bulunmaması, tutukluluğun tedbir oluşu nazara alınarak sanığın tahliyesine, sanık hakkında CMK'nın 109/3-a-b maddeleri gereğince yurt dışı çıkış yasağı ve haftanın pazartesi ve perşembe günleri ikametine en yakın karakola başvurmak suretiyle imza atma yükümlülüğü ile adli kontrol tedbiri uygulanmasına ... [karar verildi]."

25. Mahkeme bu duruşmada verdiği ara kararında bylock programına ait olduğu tespit edilen dokuz adet IP adresine başvurucuya ait telefon hattı ile giriş yapılıp yapılmadığının tespiti için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna müzekkere yazılmasına, başvurucu hakkındaki HTS analiz raporunun tanzimi için Konya KOM Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına ve Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan bilgi havuzunda son güncellenen hâliyle sanık hakkında örgüt üyeliğine ilişkin bilgi, belge bulunup bulunmadığı hususunun araştırılmasınakarar vermiştir.

26. 19/4/2018 tarihli celsede müzekkerelere cevap verilmiş, bylock programına ait olduğu bildirilen dokuz adet hedef IP adresine doğru herhangi bir trafik kaydına rastlanılmadığı belirtilmiş, HTS analiz raporu ve veri inceleme raporu okunmuştur. 22/11/2017 tarihli Veri İnceleme Raporunda emniyet mahrem yapılanması soruşturması kapsamında ele geçirilen SD kartta tüm emniyet teşkilatında görev yapan personelin fişlendiği ve bu kapsamda her personele örgütün perspektifiyle çeşitli kodların verildiği belirtilmiştir. Bu belgede başvurucu B4 (FETÖ üyesi olan, sadakati ve bağlılığı olan ancak bazı konuları sorgulayan ve zaafı olan kişileri tanımlar) olarak kodlanmıştır.

27. Başvurucu savunmasında; HTS kaydında isimleri bulunan kişilerin tamamınınresmî kurumlarda görev yapan kişiler olduğunu, bu görüşmelerin göreviyle ilgili görüşmeler olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca veri inceleme raporundaki bilgilerin herhangi bir açık kaynaktan elde edilebilecek bilgiler olduğunu, polis tarafından elde edilmiş istihbari bilgi olmadığını, başka bir soruşturma şüphelisinden ele geçen bu verilerin kasıtlı ve saptırma amaçlı olarak düzenlendiğini ileri sürmüştür.

28. Dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

30. Ayrıca Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 30/4/2019 tarihli ve E.2019/1522, K.2019/3075 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yine sanıkla ilgili Emniyet Mahrem Yapılanması soruşturma kapsamında veri inceleme raporu bulunup bulunmadığı ilgili birimlerden sorulup bu rapora dayanak delilin elde edilişine ilişkin gizli tanık Garson'un beyanları ile CMK'nın 134. maddesine göre alınan mahkeme kararı soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından araştırılıp getirildikten sonra duruşmada sanık ve müdafiine okunup diyecekleri sorulup, tüm deliller bir bütün halinde değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken..."

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/3/2019 tarihli ve E.2018/4495, K.2019/1708 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Polis memuru olan sanıklar hakkında anılan örgütle ilgili diğer dava dosyalarında dinlenen gizli tanık garsondan elde edilen dijital veriler içeriği ilgili birimlerden sorularak düzenlenmişse veri inceleme raporu, bu rapora dayanak delilinelde edilişine dair gizli tanık Garson'un daha önce hakim huzurunda alınmış ifade tutanağı ve CMK'nın 134. maddesine göre alınan mahkeme kararı soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından araştırılıp getirtildikten sonra sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken ..."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/3/2019 tarihli ve E.2018/1733, K.2019/1494 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1-Temyiz aşamasında UYAP ortamından dosyaya gönderilen Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nün veri inceleme raporu ile bu rapora dayanak dijital materyalin ele geçirilmesine ilişkin mahkeme kararı ve gizli tanık Garson'un beyanlarının ilgili birimlerden getirtilerek CMK'nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafiine okunarak diyeceklerinin sorulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi,

2-Kabul ve uygulamaya göre de ;

a)Silahlı terör örgütüne üye olma suçu temadi eden suçlardan olup yakalanma ile temadi kesileceğinden, suç tarihinin gerekçeli karar başlığında "19.07.2016" yerine "15.07.2016" olarak yazılması,

b)Sanığın örgütle iltisaklı okullara çocuklarını göndermesi, yine sanığın ikametinde ele geçirilen kitaplar ile sanığın geçirmiş olduğu idari soruşturma ve almış olduğu disiplin cezalarına karşı idare aleyhine açtığı davaların örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin vebu hususların da hükme esas alınamayacağının gözetilmemesi,

c)Hazırlık aşamasında sanıktan el konulan LG Marka cep telefonunun ve bilgisayar harddisklerinin, münhasıran suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyalar olmadığı anlaşılmakla, sanığa iadesi yerine, koşulları oluşmadığı halde TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadan tutuklandığını ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiş, ayrıca tutuklamanın hukukiliğinin belirlenmesinde olağanüstü dönemin şartlarının ve terörle mücadelenin zorluklarının dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

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

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

37. 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."

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). 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

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. 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).

40. 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).

41. 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

42. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, (§§ 57-62) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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. İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında arama ve elkoyma tutanakları, gizli tanık ve şüpheli beyanları, istihbari araştırma raporlarıvetüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphelerinin varlığını gösteren olguların bulunduğu belirtilmiştir.

46. İddianamede ise iki tanığın ifadesine dayanılmıştır. Bunların haricinde 22/11/2017 tarihli Veri İnceleme Raporubulunmaktadır.

47. Başvurucuya yöneltilen suçlama bakımından dayanılan temel olgular arasında tanık beyanları bulunmaktadır. Bu beyanlarda tanıklar başvurucu ile devre arkadaşı olduklarını, başvurucuyla beraber örgütün düzenlediği toplantılara ve pikniklere katıldıklarını belirtmişlerdir. Buna göre soruşturma mercilerince, yukarıda özetlenen tanık beyanlarında yer alan ve belirli olaylara ilişkin olan somut açıklamaların başvurucunun bu örgütle bağlantılı bir suç işlediği hususunda kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (bu yöndeki kararlar için bkz. Selçuk Özdemir, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

48. Bir diğer delil ise başvurucu hakkındaki Veri İnceleme Raporudur. Başvurucu hakkındaki veri inceleme raporu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen emniyet mahrem yapılanması soruşturmasında Garson kod isimli gizli tanığın vermiş olduğu Micro SD kart içeriğindeki bilgilere istinaden hazırlanmıştır. Bu Micro SD kart içinde FETÖ/PDY tarafından emniyet personeli ile ilgili tutulan kayıtların bulunduğu ve örgüt perspektifiyle örgüte bağlılık düzeyine göre emniyet personeline bazı kodların verildiği belirtilmiştir. Veri İnceleme Raporunda, başvurucunun "FETÖ üyesi olan, sadakati ve bağlılığı olan ancak bazı konuları sorgulayan ve zaafı olan kişileri" ifade eden B4 koduyla kodlandığı açıklanmıştır. FETÖ/PDY'nin neredeyse ülkedeki tüm kamu kurumlarında örgütlendiği ancak Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet birimleri, yargı organları ve istihbarat birimlerinde örgütlenmeye özel bir önem verdiği ve bu yerlerin mahrem alanlar olarak ifade edildiği bilinmektedir. Yine FETÖ/PDY'nin bu alanlarda görev yapan mensuplarının örgüt içindeki yapılanmada sivil imamlara bağlı olarak faaliyette bulundukları birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda emniyet müdürü olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkındaki Veri İnceleme Raporuna esas dijital verinin (Micro SD kartın) FETÖ/PDY'nin emniyet teşkilatından sorumlu sivil imamları tarafından ülke çapında emniyet personeli hakkında düzenlenmiş olan birtakım kayıt ve kodları içerdiğinin ve bir gizli tanık tarafından soruşturma mercilerine verildiğinin belirtilmesi karşısında bu dijital veri içinde yer alan başvurucuyla ilgili bilgi ve olguların somut olayın koşullarında FETÖ/PDY ile başvurucu arasında örgütsel bir ilişki bulunduğuna -dolayısıyla başvurucunun

suç işlediğine- dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğunun kabulü mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ulvi Kün, B. No: 2016/72052, 10/12/2019, § 40). Nitekim anılan dijital verideki olguların Yargıtay tarafından da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından örgütsel ilişkinin varlığı hususunda önemli bir veri olarak kabul edildiğine işaret eden yargısal kararlar mevcuttur (bkz. §§ 30-32).

49. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir. 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).

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

51. Somut olayda İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkileme ve kaçma ihtimalinin bulunmasına, üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

52. 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), B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

53. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında adli kontrolün yetersiz olacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. 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.

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

# EMRE AYHAN

**B. No: 2016/80704 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/80704

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/80704)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Emre AYHAN

Vekili : Av. Emine AKGÜN ÖZALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması, tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; seçilen müdafiin yardımından yararlandırılmaması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının; devlet görevlilerinin ihmalleri sonucu basın ve yayın organlarında suçlu gibi gösterilme nedeniyle masumiyet karinesinin; arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. 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).

10. Bu kapsamda Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Samsun Gazi Devlet Hastanesinde uzman hekim olarak görev yapan başvurucu hakkında da FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu 20/8/2016 tarihinde Samsun'da gözaltına alınmış ve üzerinde bulunan cep telefonuna, yapılan arama sonucunda elkonulmuştur.

11. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Hâkimlik 19/8/2016 tarihinde "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak 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. Başvurucunun anılan karara 18/10/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/10/2016 tarihinde benzer gerekçeyle reddedilmiştir.

12. Başvurucu 20/8/2016 tarihinde Samsun'dan soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Kocaeli Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir. Başvurucu, kendi seçtiği avukatın bulunmaması nedeniyle Kocaeli Barosunca görevlendirilen müdafi huzurunda ifade vermeyi reddetmiş ve susma hakkını kullanmıştır.

13. Başvurucu 26/8/2016 tarihine kadar kapalı spor salonunda gözaltında tutulmuş ve bu tarihte Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifade alma işlemi sırasında kendi seçtiği

avukatı da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işleminden önce, isnat edilen suçlamalar başvurucuya açıklanmıştır.

14. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesinde suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı gün Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. Başvurucunun sorgudaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Suçlamayı kabul etmiyorum ... üniversite öğrenim dönemimde ilk üç dört ay kadar ismini hatırlamadığım Derince'de bir yurtta kaldım, sonrasında dört yıl kadar cemaatin evi diye tabir edilen evde kaldım, sonra kendi özel evime çıktım iki yıl orada kaldım, ben cemaatte kaldığım dönemde ev abiliği yapmadım, üç haftada bir ev ahalisi olarak kuran okuyup, sohbet yapıyorduk onun dışında benim katıldığım aktivite yoktu ... benim kod adım yoktur ... cemaatin evinde ve yurdunda kaldım, kaldığım dönem içersindeki kişilerin kod adı kullandığını bilmiyorum ... ifademde ismi geçen Ö.nün bildiğim kadarı ile gerçek ismi Ö. dir ... kullandığım hattı yaklaşık olarak 13 yıldır kullanıyorum, yaklaşık iki yıl kadar önce telefonumu bataryası alev aldı bu nedenle telefonumu değiştirdim, eski telefonum markası Samsung S3 idi. Yeni telefonum Sonny Z3 tü ... evimde TTNET ADSL var, yaklaşık bir buçuk yıldır TTNET kullanıyorum, Superonlineşuankullanmıyorum, yanlış hatırlamıyorsam 2013 ile 2014 sonlarına kadar superonline ADSL kullandım eski evimden çıkarken de yeni kiracı ile anlaşarak bir süre taahhütü bitinceye kadar internet hattımı kullanmasına izin verdim, kiracının adi S. dir soy ismi yanlış hatırlamıyorsam P. olabilir sonrasında ben resmen bu Superonline hattını ona devrettim, benim adıma yaklaşık beş altı ay kullanmıştır, o da doktordu, cemaatle bir ilgisi var mı bilmiyorum ... BYLOCK, EAGLE yada KAKAO-TALK isimli program kullanmadım, ben hiçbir şekilde böyle bir program kullanmadım ..."

17. Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden ise tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 15/7/2016 günü saat 21.00 sıralarında TSK bünyesinde görevli bir grup muvazzaf askerler öncülüğünde örgüte bağlı polis ve bir kısım sivilin de katılımıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin anayasal düzenine karşı siyasal iktidarısonlandırmak, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırma, kamu kurum ve kuruluşlarını ele geçirip işlevsiz kılmak ve yönetimi ele geçirmek maksadıyla darbe eyleminin yapılmaya çalışıldığı, yurdu ve vatanı savunmak amacıyla hareket eden çok sayıda insanın hayatını kaybettiği ve birlerce insanın yaralandığı, milyonlarca maddi zararın ortaya çıktığı, kalkışma ile demokratik düzenin büyük yara aldığı, şüphelinin üniversite öğrenim döneminde dört yıl kadar süre ile cemaate ait evlerde kalması ileşüphelinin APLLE Store yahut google store den indirilmediği bilinen FETÖ terör örgütü üyelerinin gizli haberleşmede kullandıkları BYLOCK isimli iletişim programını kullandığı gibi bilgi ve belgeler ile tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre şüphelinin FETÖ silahlı terör örgütü üyesi olduğu yönündeki mevcut delil durumu, öngörülen ceza miktarının yüksek oluşu, atılı suçlama ile ilgili soruşturmanın Türkiye genelinde yapılması ve şüpheli beyanlarının tamamının alınmamış, suç ve şüpheli hakkında delillerin henüz toplanamamış olması, atılı suçların CMK'nun 100/3-a maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan katalog suçlardan oluşu, öngörülen ceza miktarı ile talep edilen tedbir karşılaştırıldığında ve

ortaya çıkan netice ve zarar dikkate alındığında tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü kabul edilmesinin gerektiği ve adli kontrol uygulamasının yetersiz olacağı kanaatiyle özellikle yukarıda belirtilen suçla birlikte değerlendirildiğinde atılı suçtan dolayı CMK'nun 100. ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ... "

18. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/9/2016 tarihinde tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu 1/11/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 3/11/2016 tarihinde başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itirazı Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 28/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

20. Başvurucu anılan kararı 30/11/2016 tarihinde öğrenmiştir.

21. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/1/2017 tarihinde suç yerinin Samsun olduğu gerekçesiyle yetkisiz olduğuna ve dosyanın Samsun Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

24. Başvurucuya ait dosya Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş, Mahkeme 5/4/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/38 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. İddianamede; ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür haberleşme yöntemini kullandığına dair bilgilere, sonrasında ise somut olayda başvurucuya yöneltilen suçlamalara yer verilmiştir.

26. Savcılık, başvurucunun kullandığı cep telefonunda ByLock tespitinin yapıldığını ve başvurucunun geçmiş dönemlerde örgüte ait evlerde kalarak toplantılara katıldığını ileri sürmüştür. Savcılık, başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşisi içinde yer alarak terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

27. Başvurucu; kovuşturma aşamasındaki savunmasında özetle ailesinin ekonomik durumunun iyi olmaması nedeniyle üniversitede eğitim gördüğü sırada o tarihlerde cemaat olarak bilinen gruba ait yurtta yaklaşık dört yıl kaldıktan sonra ailesinin ekonomik durumunun düzelmesi üzerine son iki yıl kendi evinde kaldığını, sonrasında bu yapıyla hiçbir ilgisinin kalmadığını, kullandığı telefon hattına kesinlikle ByLock yüklemediğini ve kullanmadığını belirterek suçlamayı kabul etmediğini ifade etmiştir.

28. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/10/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 17 ay 3 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

29. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 13/12/2017 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

30. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/9/2018 tarihinde hükmü onamış ve karar kesinleşmiştir.

31. Öte yandan başvurucu, Kocaeli Ceza İnfaz Kurumunda 2/11/2016 tarihinde müdafii ile görüşmesi esnasında iki infaz memuru tarafından izlenmesi ve bu görüşmesinin kayda alınması nedeniyle Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına 14/11/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

32. 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. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(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. "

33. 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."

34. 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."

35. 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."

36. 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."

37. 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), ..."

38. 5271 sayılı Kanun'un "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 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."

39. 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin ilgili kısmı 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."

40. 5271 sayılı Kanun'un 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: 11/4/2013-6459/15 md.) Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

41. 5271 sayılı Kanun'un 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."

42. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

43. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

…

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

44. 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."

45. 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 21.md)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı 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."

47. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

48. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme

ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

49. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. 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."

51. 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "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 ..."

52. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 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.”

B. Mahkeme Kararları

53. 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 alışverişinin 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.]"

54. 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]"

55. 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.]"

56. 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.]"

57. 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 ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu; somut ve inandırıcı bir delil olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak gözaltına

alındığını, 5271 sayılı Kanun'da gözaltı süresinin dört günü geçemeyeceği yönünde düzenleme bulunmasına rağmen yedi gün gözaltında tutulduğunu, olağanüstü hâl döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinindurumun gerektirdiği ölçüde uygulanması gerektiğini, ancak hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin ölçüsüz ve keyfî olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

62. 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."

63. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (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; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

65. 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.

66. 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

67. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu, kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini ve tutuklama tedbiri yerine neden adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığının kararda gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara yer verildiği, tutuklama nedenlerinin kararda gösterildiği, dolayısıyla tutuklamanın hukuki olduğu ifade edilmiştir.

b. Değerlendirme

69. 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."

70. 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."

71. 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."

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 17/9/2013, § 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

73. 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).

74. 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

75. Genel ilkeler için bkz. Muammer Koçan (B. No: 2016/56282, 26/9/2019, §§ 69-74) başvurusuna ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

76. 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.

77. 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.

78. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu ve örgüte ait evlerde kaldığı belirtilmiştir (bkz. §§ 17, 25, 26).

79. 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).

80. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

81. 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).

82. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 49, 50) 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).

83. Somut olayda Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, Kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin tam olarak toplanmamış olmasına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında yer almasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

84. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

85. 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).

86. 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).

87. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 17) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

88. 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.

89. 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. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu; tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek tutukluluğun makul süreyi aştığını, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

91. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

92. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların (devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak) tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolunu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu; bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

93. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda, bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

94. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 24/9/2018 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

ii. Uygulanabilirlik Yönünden

95. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındakiyapılanma

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 başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

iii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

96. Genel ilkeler için bkz. Yurt Atayün (B. No: 2017/3416, §§ 53-63) başvurusuna ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

97. Somut olayda başvurucu 20/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 26/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Yargılamayı yapan Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi 12/10/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 1 yıl 1 ay 22 gündür.

98. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde (bkz. §§ 17, 18) öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Kanun'da silahlı terör örgütü üyeliği için belirlenen hapis cezasının süresi de 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 dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

99. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada; Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesince genellikle birer aylık aralıklarla ve en geç iki ayda bir olmak üzere toplam sekiz duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda başvurucunun ve tanığın dinlendiği, bilirkişi raporu alındığı 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.

100. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin olarak derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 1 yıl 1 ay 22 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

102. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutukluluk hâlinin

devamına karar verilmesi 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.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

103. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını ve suçlama hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, kısıtlama kararına yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile çelişmeli yargılama, silahların eşitliği vesavunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Bakanlık görüşünde; başvurucuya suçlamalar ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafi huzurunda savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun da bu iddialarla ilgili savunma yaptığı belirtilmiştir. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

105. 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 kısıtlılık kararı 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.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

106. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

107. Genel ilkeler için bkz. Muammer Koçan (§§ 93-97) başvurusuna ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

108. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 19/8/2017

tarihinde kısıtlılık kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra 26/8/2016 günü tutuklanmıştır. Başvurucu kısıtlılık kararının kaldırılması için 18/10/2016 tarihinde itirazda bulunmuş, söz konusu itiraz Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

109. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte en geç Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 5/4/2017 tarihi (bkz. § 24) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

110. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY örgütünün üyeleri arasında özel olarak kullanıldığı belirtilen ByLock isimli programın başvurucunun kullandığı telefon hattında bulunması ve örgüt mensupları arasında yapılan toplantılara katılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 13, 14, 16).

111. Öte yandan Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş olan tutuklama talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş; ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. §§ 13, 14, 16). Ayrıca 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.

112. 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 uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı 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.

114. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'nın ilgili hükümlerinde ve özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin en geç otuz gün içinde yapılması gerekmesine karşın otuz üçüncü günde ve Savcılıktan mütalaa alınmaksızın yapıldığını belirterek bu

durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

117. 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).

118. 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).

119. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun gözden geçirilmesi yönünden resen yapılan bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

120. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini belirterek bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

121. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

122. 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 ile 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 Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) 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 varılmıştır (Erdal Tercan, § 246).

123. Somut olayda başvurucu 26/8/2016 tarihinde tutuklandıktan sonra -9 ay 12 gün sonra- 8/5/2017 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süre dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

125. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi, ayrıca buna ilişkin KHK ile getirilen düzenlemeye aykırı olarak hâkimlik kararı olmadan bu dinleme ve izleme işlemlerinin yapılması nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma haklarının kısıtlandığını ve etkili bir şekilde hukuki yardımdan yararlandırılmadığını belirterek adil yargılanma, hak arama özgürlüğü, kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

126. Bakanlık görüşünde; başvurucunun itiraza ilişkin dilekçelerini ve delillerini ilgili mercilere sunabileceği, buna ilişkin bir kısıtlamanın bulunmadığı, keza müdafii ile arasında belge veya dosya değişimine engel olunduğuna ya da bunlara el konulduğuna ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığı, dolayısıyla müdafii ile görüşmesinin infaz koruma memuru tarafından izlenmesi ve kayıt altına alınmasının tutukluluğun hukukiliğine itiraz hakkına bir müdahale oluşturmadığı ifade edilmiştir.

127. 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. Başvurucunun üzerine atılı suçun niteliği dikkate alındığında (FETÖ/PDY'nin niteliği, üyelerinde örgütsel davranış bilincinin yoğunluğu ve faaliyetlerini gizli icra etmesi) toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi şüphesinin varlığı hâlinde tedbirin uygulanmasına geçilmekte ve bu amaçla yapıldığı tespit edilen görüşmenin ise sonlandırılması sağlanmaktır. Buna göre Bakanlık, anılan tedbirin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atfen orantılı ve ölçülü olduğunu ifade ederek açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

128. 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."

129. 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.”

130. 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 müdafii 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.

131. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

132. 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.

133. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi nedenleriyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının 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 tuttukları kayıtlara el konabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

134. 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 veya yorumlarıyla gizli, açık ya da 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.

135. 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 (bkz. §§ 53-57). 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.

136. 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.

137. 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. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

138. Başvurucu; bir suç isnadı kapsamında gözaltına alınan herkesin gözaltına alındığı ilk andan itibaren kendi seçeceği bir avukat yardımından yararlanma hakkına sahip olduğunu, emniyette ifadesi alınırken kendi seçtiği avukatı ile birlikte savunma yapmak istediğini bildirmesine rağmen barodan tayin edilen avukat ile ifadesinin alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

139. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

140. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurunun özü, seçilen müdafinin yardımından yararlandırılmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkı kaspamında incelenmesi gerekir.

141. Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak, avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun olduğunda ve adaletin yerine gelmesi için gerekli

görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilme hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73).

142. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

143. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, §§ 72, 74).

144. Adil yargılanma hakkı kapsamında dile getirilen ihlal iddialarının bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelik taşıması gerekir (Afitap Salman [GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 22). Anayasa Mahkemesi salt kanun hükümlerine aykırı davranılmasını savunma hakkının ihlali saymamıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi savunma hakkının kısıtlandığı şikâyetiyle yapılan başvurularla ilgili olarak yaptığı incelemelerde, önceki aşamalarda gerçekleşen bir kısım kısıtlama nedeniyle yaşanan eksikliğin yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş olması durumunda yargılamanın tümünü gözönüne alarak savunma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında; dosyadaki gizlilik kararına rağmen olay yerinin ve zamanının anlaşılabildiği, buna ilişkin savunma yapıldığı, gizlilik kararının delil toplatılmasının talep edilmesine engel olmadığı ve iddianamenin kabulü kararıyla dosyaya erişimin kısıtlanmasına ilişkin kararının kendiliğinden ortadan kalktığı gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 66-68).

145. Somut olayda başvurucu gözaltında ifadesi alınırken kendi seçtiği avukat yerine baro tarafından tayin edilen avukat tarafından temsil edilmesinin savunma hakkını kısıtladığını ileri sürmüştür. Başvurucunun sonraki aşamalarda avukat yardımından yararlandırılmadığına dair bir şikâyeti yoktur. Bu bağlamda UYAP'tan derece mahkemesi dosyası incelendiğinde başvurucunun sadece kolluk ifadesinin alınması esnasında baro tarafından görevlendirilen avukat tarafından temsil edildiği, Savcılık ifadesinin ve sorgudaki ifadesinin ise başvurucunun kendisinin seçtiği belirtilen avukatın huzurunda alındığı anlaşılmaktadır. Yine kovuşturma aşamasında yapılan sekiz celsede de başvurucunun kendisinin belirlediği avukatı tarafından temsil edildiği ve kendi seçtiği avukatı da hazır olduğu hâlde savunmasını yaptığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında başvurucunun bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunmasının sağlandığı, savunmasını hazırlaması için gerekli zaman ve kolaylıklardan

faydalandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun emniyette alınan ifadesinin mahkûmiyet hükmüne esas alındığına dair bir iddiası da yoktur. Bu nedenle savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülen yargılama işlemlerinde açık ve görünür bir ihlal saptanmamıştır.

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

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

147. Başvurucu; gözaltı kararı verilmesinden sonra emniyette ve hâkimlik sorgusu için gittiği adliyeye giriş ve çıkışta basın mensuplarının görüntü ve fotoğraf almasına müsaade edildiğini, bu konuda herhangi bir koruma sağlanmadığını ve önlem alınmadığını, böylelikle fotoğrafının yerel ve ulusal basında, ayrıca sosyal medya ortamında yayımlanarak toplumda suçlu gibi algılanmasına neden olunduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

148. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

149. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına göre masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. 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).

150. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. 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, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

151. Yargılanan kişilere yönelik olarak devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayımlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu gözönünde bulundurulmalıdır (Nihat Özdemir, § 23).

152. Somut olayda başvurucu; basın mensuplarınca görüntü ve fotoğrafının alınmasına kamu görevlileri tarafından engel olunmadığını, böylelikle fotoğrafının basında ve internet ortamında yer almasına neden olunduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu, bu şekilde yayınlar yapılması nedeniyle herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkili hakkında şikâyetçi olmamıştır. Bu çerçevede

suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun başvuruya konu görüntü ve resimler yoluyla suçlu olduğu inancı yansıtılmış olsa bile söz konusu görüntü ve resimlerin devlet yetkililerince çekilip basına verildiği yönünde somut bir delil bulunmamaktadır.

153. Öte yandan başvurucu kendisiyle ilgili olarak yayımlandığını iddia ettiği haberlerin zaman ve içeriğine dair bir bilgi vermemiştir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181).

154. 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.Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

155. Başvurucu; hakkında verilen arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğunu, evinde ve aracında komşularının gözü önünde ve rencide edici bir şekilde yapılan aramanın özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

156. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

157. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu bağlamda başvurucunun aramanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyeti özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

158. 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 yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

159. Somut olayda bir soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda ve aracında arama yapıldığı belirtilmektedir. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

160. 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 dayandığı gibi başvurucuya itirazlarını

sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı da tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

161. 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.

162. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

163. Başvurucu; Kocaeli Emniyeti Spor Salonu'nda yedi gün süre ile dokuz polis gözetiminde bulunmasına rağmen sürekli olarak kelepçeli bir şekilde gözaltında tutulduğunu, yaz mevsiminde kırk kişi ile havasız bir ortamda ve sert bir zeminde bekletildiğini, geceleri soğuk olmasına rağmen yastık, battaniye ve kendi eşyalarının dahi verilmediğini, sürekli olarak tek tip ve karbonhidrat ağırlıklı yiyeceklerin verildiğini, gerekli hijyen ve malzeme koşulları bulunmayan iki kişilik tuvaleti kırk kişinin kullanmak zorunda olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

164. Başvurucu ayrıca gözaltında iken mülakat adı altında sorgulamaya tabi tutulduğunu, FETÖ/PDY hakkında itirafçı olmaya zorlandığını, örgütle bağlantısının olmadığını belirtmesi üzerine hakarete uğradığını ve tehdit edildiğini, ayrıca yüzüne tokat atıldığını, darp iddiasında bulunanların kötü muameleye maruz bırakıldığını görmesi üzerine darbedildiğini doktora söyleyemediğini ve rapor alamadığını iddia etmiştir.

165. Başvurucu son olarak sevk edildiği Kocaeli Adliyesinde yaklaşık on iki saat boyunca beş kişilik nezarethanede -kapının kilitli olması ve üç polis gözetiminde bulunmasına rağmen- elleri kelepçeli şekilde on kişi ile birlikte tutulduğunu, böylelikle Savcılık ifadesine ve Hâkimlik sorgusuna bedensel ve ruhsal olarak kasten yorularak çıkarıldığını iddia etmiştir.

166. Bakanlık görüşünde, öncelikle ileri sürülen iddiaların olağan kanun yolları tüketilmeden başvuruya konu edilmesi nedeniyle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesinin esas hakkında inceleme yapacak olması durumunda ise başvurucu hakkındaki uygulamaların hukukun izin verdiği gözaltı işleminin kaçınılmaz sonucunu aşar nitelikte olmaması dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

167. 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, gözaltı sırasında ve tutuklama öncesinde hakkında uygulanan muamelelere ve tutulma koşullarına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

168. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia

edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

169. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, 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 soruşturma ile ortaya konması gerekmektedir.

170. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise 4675 sayılı Kanun uyarınca (bkz. §§ 33-36) başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

171. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere ileterek hak ihlali iddialarını ilk olarak bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

172. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş 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. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. 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,

8. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# FENERBAHÇE SPOR KULÜBÜ DERNEĞİ

**B. No: 2017/4483 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FENERBAHÇE SPOR KULÜBÜ DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4483)

Karar Tarihi: 13/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 26/3/2020-31080

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Celal Mümtaz AKINCI

Üyeler : Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği

Vekili : Av. Abdurrahim EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, forma reklam gelirinden pay alınması nedeniyle mülkiyet hakkının; karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucu hükmedilen para cezası nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2016 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 bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, merkezi İstanbul'da olan dernek statüsünde bir spor kulübüdür.

9. Başvurucu 2012-2013 sezonu Kadınlar Voleybol Ligi'nde giyilecek formalara reklam alınmasına ilişkin olarak 300.000 TL karşılığında bir şirket ile sözleşme yapmıştır.

10. Spor Genel Müdürlüğü (İdare) başvurucu aleyhine 10/6/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır. Dava dilekçesinde, 5/4/2001 tarihli ve 24364 sayılı Resmî Gazete'de yayımlananGençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Mülkiyeti ve Kullanımında Bulunan Spor Tesislerinde Yapılacak Spor Faaliyetleri ile Genel Müdürlüğün Gözetim ve Denetiminde Düzenlenecek Olan Spor Organizasyonlarına Katılan Kulüp ve Kişilerin Her Türlü Spor Malzemeleri ile Araç ve Gereçlerine Reklam Konulmasına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesi gereğince Kadınlar Voleybol Ligi 2012-2013 voleybol sezonunda oynanan müsabakalarda giyilen formalar için alınan reklama ilişkin sözleşmeden elde edilen gelirin %5'inin ödenmesi talep edilmiştir.

11. 4/4/2014 tarihli ve 28962 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Mülkiyeti ve Kullanımında Bulunan Spor Tesislerinde Yapılacak Spor Faaliyetleri ile Genel Müdürlüğün Gözetim ve Denetiminde Düzenlenecek Olan Spor Organizasyonlarına Katılan Kulüp ve Kişilerin Her Türlü Spor Malzemeleri ile Araç ve Gereçlerine Reklam Konulmasına Dair Yönetmeliğin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik ile Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

12. Mahkeme 9/12/2014 tarihinde davanın kabulü ile 15.000 TL'nin davacı İdareye ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 2012-2013 sezonu için forma reklam sözleşmesi yaptığı, forma reklam gelirinin 300.000 TL olduğu ve Yönetmelik'in 9. maddesi gereğince forma reklam gelirinin %5'i olan 15.000 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiği açıklanmıştır.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 30/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Daire tarafından 20/10/2016 tarihinde reddedilmiş ve başvurucuya 260 TL para cezası verilmiştir.

14. Nihai karar 25/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 12/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ülkemizde yapılacak uluslararası gençlik ve spor organizasyonlarının giderlerinde

kullanılmak üzere Genel Müdürlük nezdinde özel hesap oluşturulur. Özel hesabın gelirleri; bu amaçla bütçeden ayrılacak ödenek, oyunların düzenlenmesi ile ilgili naklen yayın, reklam ve sponsorluk gelirleri ile bağış ve yardımlardan meydana gelir. Özel hesapta toplanan paraların harcanması, nemalandırılması ve buna ilişkin diğer usûl ve esaslar hazırlanarak yürürlüğe konulan yönetmelik ile düzenlenir.

17. 3289 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Merkez Danışma Kurulunun görevleri şunlardır:

...

c) Teşkilatı ilgilendiren yönetmelikleri hazırlamak,

..."

18. 3289 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Genel Müdürlüğün gelirleri şunlardır;

...

e) Her türlü reklam gelirleri ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumundan naklen yayın hakkı geliri,

..."

19. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile özel kanunla kurulmuş spor federasyonlarınca tescilleri yapılarak, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü mülkiyeti ve/veya kullanımında bulunan spor tesislerinde yapılacak resmi ve özel spor müsabakaları ile Genel Müdürlüğün gözetim ve denetiminde düzenlenecek olan spor organizasyonlarına katılmaya hak kazanan spor kulüplerinin amatör ve/veya profesyonel takımlarını oluşturan kişilerin ve ferdi sporcuların her türlü spor malzemeleri ile araç ve gereçlerine konulacak reklamlar ile ilgili usul ve esasları belirlemektir."

20. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 2. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, resmi ve özel müsabakalara katılan takımları oluşturan kişiler ile ferdi sporcuların her türlü spor malzemeleri ile araç ve gereçlerine konulacak reklamları veren müşterileri ve reklam kabul eden spor kulüplerini ve ferdi sporcuları kapsar."

21. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 3. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi ile 14 üncü maddesinin (e) bendine dayanılarak hazırlanmıştır."

22. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 9. maddesi şöyledir:

"Spor kulüpleri ve sporcular ile reklam veren müşteriler arasında yapılan sözleşmelere göre, ödenecek reklam bedellerinin %5'i reklam sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden üç işgünü içinde spor kulüplerinin ve sporcuların tescilli bulunduğu il müdürlüğü hesabına makbuz karşılığı ödenerek sözleşmenin bir nüshasıyla birlikte il müdürlüğüne teslim edilir.

Sözleşmede; sözleşmenin geçerli olduğu müsabaka tarihleri, reklam bedeli, reklamda kullanılacak şekil, yazı vb. hususlar belirtilir.

%5 payın il müdürlüğü hesabına yatırıldığına dair makbuz ibraz edilmediği taktirde müşterinin reklamı kullanılamaz."

23. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Herhangi bir şekilde reklam bedelinin %5'inin ödenmemiş olması halinde, spor faaliyetlerinin yapıldığı il müdürlüğü ile spor kulübünün veya ferdi sporcunun tescilli bulunduğu il müdürlüğü bu tahsilatın temini ile yükümlü ve sorumludur.

İl müdürlüklerince tahsil edilen %5 paylar amatör sporun geliştirilmesi için ihtiyaç duyulan her türlü spor, araç-gereç ve malzeme alımlarında kullanılır."

2. Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13/12/2018 tarihli ve E.2018/3281, K.2018/10576 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yeniden yargılama, önceki yargılamadan bağımsız yeni bir davadır. Yeniden yargılamaya sebep olan mahkeme kararı, Anaya[sa] Mahkemesinin kararı ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmıştır. İhlale neden olan yerel mahkeme kararı temyiz incelemesinden geçmiş ise, yerel mahkemenin verdiği ve ihlale neden olan karar kaldırıldığı için, kaldırılan kararın temyizine ilişkin Yargıtay kararı da hükümsüz kaldığından artık Yargıtayın onama veya bozma kararının varlığından da söz edilemez.

Anayasa Mahkemesince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiş ise, ilk derece mahkemesince artık önceki kararlardan bağımsız olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı çerçevesinde yeni ve ayrı bir inceleme yapılacağından, HMK'nın 373/4. fıkrasında 'Yargıtayın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesince bozmaya uygun olarak karar verildiği takdirde, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir' hükmü uygulanamaz. İlk derece mahkemesinin kararı, madde 341/1 kapsamında ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar niteliğinde olup istinaf yoluna başvurulması gerekmektedir."

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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir

yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

27. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

28. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimleri konusunda sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

29. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. AİHM bu bağlamda, herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceğini, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisinin olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğunun bulunmadığını, ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

30. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42). Hentrich/Fransa kararına konu olayda taşınmazın satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM, ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfî olarak uygulandığı, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfîliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; alacak davasının kabulüne dayanak olan Yönetmelik'in Mahkeme kararından önce yürürlükten kaldırıldığını, hukuka aykırı karar nedeniyle 15.000 TL ve icra giderlerini ödemek zorunda kaldığını, bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

34. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

i. Mülkün Varlığı

36. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda İdare tarafından başvurucu kulüpten tahsil edilen forma reklam gelirinin %5'i oranındaki bedelin mülk olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. 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).

38. Başvurucunun elde ettiği forma reklam gelirinin %5'i karşılığı bedelin İdare tarafından tahsil edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Müdahale ile spor alanındaki kamu hizmetlerinin finansmanın sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle müdahalenin, mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde

belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

40. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

42. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

43. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

44. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların, yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

45. Devletin kamusal ihtiyaçların karşılanması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği kamu alacağı biçiminde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011). Verginin niteliklerini oluşturan yasal düzenlemelerde Anayasa'nın bu konudaki ilkelerinin özenle gözönünde tutulması gerekir (AYM, E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004).

46. Verginin kanuniliği ilkesi takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır

(AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2004/14, K.2004/84, 23/6/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 6). Vergi ve malî yükümlülüklerin kanunla konulmasını öngören Anayasa'nın 73. maddesi, malî yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı anlamındadır (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7).

47. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihadında da açıkça belirtildiği üzere Anayasa koyucu, her çeşit malî yükümlülüğün kanunla konulmasını öngörürken keyfî ve takdire dayalı uygulamaları önlemeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun yalnız konusunu belli ederek bir malî yükümlülüğün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012).

48. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfî uygulamalara neden olmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın, yükümlünün, vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel ögelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/1/2003; E.2003/33, K.2004/101, 15/7/2004; E.2005/73, K.2008/59, 21/2/2008; E.2009/63, K.2011/66, 14/4/2011; E.2010/62, K.2011/175, 29/12/2011; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; E.2011/16, K.2012/129, 27/9/2012; E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013; E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Bir malî yükümlülük bu yönleri dolayısıyla yasayla yeterince çerçevelenmemişse kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfî uygulamalara yol açabilmesi mümkündür. Bu bakımdan malî yükümlülükler belli başlı ögeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek kanunlarla düzenlenmelidir (AYM, E.1986/20, K.1987/9, 31/3/1987).

49. Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfîliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve oranların yukarı ve aşağı sınırları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu olayda; Kadınlar Voleybol Ligi'nin 2012-2013 sezonunda başvurucu kulübün voleybol takımının giydiği formaya alınan reklamdan elde edilen gelirden %5'lik payın ödenmesi için İdare tarafından alacak davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucu dava kabul edilmiş ve 15.000 TL'nin İdareye ödenmesine karar verilmiştir. Gerek İdare gerekse de Mahkeme tarafından söz konusu alacağın hukuki dayanağı olarak olay tarihinde yürürlükte olan ve reklam gelirinin %5'inin ödenmesi gerektiğini düzenleyen Yönetmelik'in 9. maddesi gösterilmiştir.

51. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin genel ilkeler bölümünde değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahalenin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §

71).

52. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Diğer bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 72).

53. 3289 sayılı Kanun'un 8. maddesinin son fıkrasında ülkede yapılacak uluslararası gençlik ve spor organizasyonlarının giderlerinde kullanılmak üzere İdare nezdinde özel hesap oluşturulacağı ifade edildikten sonra bu hesabın gelirlerine yer verilmiştir. Buna göre;bütçeden ayrılacak ödenek, oyunların düzenlenmesi ile ilgili naklen yayın, reklam ve sponsorluk gelirleri ile bağış ve yardımlar anılan hesabın gelirlerini oluşturmaktadır. Ayrıca aynı Kanun'un 14. maddesinin (e) bendinde her türlü reklam geliri İdarenin gelirleri arasında sayılmıştır.

54. 3289 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile 14. maddesinin (e) bendine dayanılarak hazırlanan Yönetmelik'in 9. maddesinde reklam gelirlerinden alınacak pay gösterilmiştir. Buna göre spor kulüpleri ve sporcular ile reklam veren arasındaki sözleşmede belirlenen bedelin %5'i reklam sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden üç iş günü içinde İdareye ödenecektir. Yine aynı madde; söz konusu reklam sözleşmesinde, sözleşmenin geçerli olduğu müsabaka tarihlerinin, reklam bedelinin, reklamda kullanılacak şeklin, yazının vb. hususların belirtilmesi gerektiğini düzenlemiştir.

55. Gençlik ve spor organizasyonlarının giderlerini karşılamak amacıyla kamu makamları düzenleyici kurallar getirebilir. Bu kapsamda idarenin gözetim ve denetiminde düzenlenecek olan spor organizasyonlarına katılan kulüplerin elde ettiği reklam gelirleri üzerinden birtakım malî yükümlülükler öngörülebilir. Bununla birlikte reklam gelirleri üzerinden alınan pay ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunu doğuran bu tür malî yükümlülüklerin kanuna dayalı olması gerekir. Uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin detayların ikincil mevzuatla düzenlenmesi mümkün olmakla birlikte kanunla öngörülmeyen bir malî yükümlülüğün ilk elden yönetmelik veya benzeri idari düzenleyici işlemlerle getirilmesi kanunla öngörülme şartının ihlali sonucunu doğurur.

56. Somut olayda başvurucu kulübün reklam veren ile yaptığı sözleşme gereğince elde ettiği gelirin %5'i olan 15.000 TL açılan alacak davası sonucu İdareye ödenmiştir. Uyuşmazlık, reklam gelirinden alınan bu payın belirlenmesinin ve tahsilinin başvurucu açısından kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmiş olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

57. 3289 sayılı Kanun'un 8. maddesinde oyunların düzenlenmesi ile ilgili reklam gelirleri ve 14. maddesinin (e) bendinde de her türlü reklam geliri İdarenin gelirleri arasında gösterilmiştir. İdarenin gelirleri arasında sayılan bu kalemler ile kastedilenin İdarenin doğrudan tarafı olduğu sözleşmeler sonucu elde edeceği reklam gelirleri mi, yoksa Yönetmelik'te düzenlendiği gibi spor kulüpleri ve sporcular ile reklam veren arasındaki reklam sözleşmeleri karşılığı belirlenen reklam gelirleri mi olduğu konusunda ortada kanuni bir açıklık bulunmamaktadır.

58. Başvurucu kulübün elde ettiği reklam geliri üzerinden İdareye hangi oranda ödeme yapacağına ilişkin olarak 3289 sayılı Kanun'un 8. ve 14. maddelerinde herhangi bir hükme

yer verilmemiştir. Yine bu kapsamda reklam gelirinden alınacak payın alt veya üst sınırlarını gösterir bir düzenleme de Kanun'da bulunmamaktadır. Müdahalenin dayandığı %5 oranındaki pay ilk elden Yönetmelik'in 9. maddesinde öngörülmüştür. Bu nedenle kanuni bir dayanağı bulunmadan doğrudan Yönetmelik hükümleri ile malî yükümlülük öngörülmesinin ve bu suretle mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin kanunilik unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur.

59. Yönetmelik'in 9. maddesinde reklam sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden üç iş günü içinde spor kulüplerinin ve sporcuların tescilli bulunduğu il müdürlüğü hesabına makbuz karşılığı reklam gelirinin %5'inin ödeneceğine yer verilmiştir. Yönetmelik'in 11. maddesinde de İdarenin bu tahsilatın temini ile yükümlü ve sorumlu olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık 3289 sayılı Kanun'un 8. ve 14. maddeleri incelendiğinde reklam sözleşmesinden elde edilecek gelirden İdareye ödenecek %5 oranındaki payın nasıl tahsil edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

60. Sonuç olarak somut olayda 3289 sayılı Kanun'da yer verilen reklam geliri tanımının muğlak olması, reklam gelirinden hangi oranda tahsilat yapılacağına dair sınırlayıcı bir düzenlemenin kanunda öngörülmemiş olması ve tahsilatın nasıl yapılacağına ilişkin belirsizlik göz önüne alındığında; idare tarafından başvurucudan alınan reklam geliri payının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

61. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

63. Başvurucu, karar düzeltme başvurusunun reddedilmesi sonucu Daire tarafından 260 TL para cezasına hükmedilmesinin hak arama hürriyetini kısıtladığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yeniden yargılama kararı ile birlikte Mahkeme ve Daire hükümleri ortadan kalkmış olacaktır.

65. Dolayısıyla somut olayda karar düzeltme başvurusunun reddedilmesi sonucu Dairenin hükmettiği para cezası da ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 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."

67. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. 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).

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

70. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

71. İncelenen başvuruda; mahkeme kararı ile başvurucu kulübün forma reklam gelirinden Yönetmelik hükmü gereğince pay alınması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/248) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

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

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu aşamada ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 19. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/248, K.2014/395) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİDE DEMİREL

**B. No: 2017/17378 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17378

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİDE DEMİREL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17378)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Halide DEMİREL

Vekili : Av. Adem Furkan DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baraj kısa mesafeli koruma kuşağında bulunan taşınmazda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. 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 olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan ve İstanbul Büyükşehir Belediyesine bağlı bağımsız bütçeli bir kuruluştur.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu İstanbul ilinde ikamet etmektedir.

10. İstanbul'da bulunan Büyükçekmece Barajı çevresi 13/3/1984 tarihinde içmesuyu havzası ilan edilmiştir. Arnavutköy ilçesinde bulunan tarla vasıflı 6.550 m² yüz ölçüme sahip 1037 parsel sayılı taşınmaz da Büyükçekmece Gölü çevresinde yer almaktadır.

11. Başvurucu bu taşınmazı 22/2/1999 tarihinde tapuda bağış yoluyla devralmıştır.

12. Taşınmaz, Hadımköy Belediyesinin 5/2/1999 tarihinde onaylanan HadımköyYeşilbayır, Ömerli, Deliklikaya Nazım İmar Planında yapılan 7/10/2002 tarihli plan tadilatında minimum ifraz şartı 10.000 m² alan içinde kısmen yapılanmalı konut alanında ve kısmen dere koruma alanında kalmaktadır. 15/6/2009 tarihinde onaylanan 1/100.000 ölçekli İstanbul Çevre Düzeni Planı'nda taşınmaz havza içi yapı yasaklı alan içinde bulunmaktadır. 11/2/2013 tarihinde onaylanan 1/5000 ölçekli Hadımköy Yeşilbayır Bölgesi Nazım İmar Planı'nda yapılan 13/9/2013 tasdik tarihli plan tadilatında ise taşınmaz, kısmen tarımsal niteliği korunacak alanda kısmen dere koruma alanı altındaki tarımsal niteliği korunacak alanda kalmaktadır. Son olarak taşınmazın 17/2/2014 tasdik tarihli Hadımköy Yeşilbayır Bölgesi 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı'nda kısmen tarımsal niteliği korunacak alanda kalmakta olduğu ve İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanan plan tadilatıyla dere koruma alanı niteliğinin kaldırıldığı anlaşılmıştır.

13. İSKİ tarafından başvurucunun taşınmazının tapu kaydı üzerine 26/6/2002 tarihinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca kamulaştırma şerhi konulmuştur. Ayrıca 2/5/2012 tarihinde 2942 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrasının (b)bendi uyarınca irtifak hakkına yönelik olarak başka bir şerh daha işlenmiştir. Başvuru formu ve eklerinde taşınmazın 7/10/2002 tarihinden önceki niteliğine, taşınmazın tapu kaydı üzerine 26/6/2002 tarihinde ve sonrasında işlenen şerhlerin konulma amacına ilişkin başka bir bilgiye yer verilmemiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucunun, taşınmazının Büyükçekmece içme suyu mutlak koruma alanında bulunmasından ve mevzuat gereğince yapılaşma imkânının ortadan kaldırılmasından dolayı taşınmazının bedelinin ödenmesi istemiyle 16/1/2013 tarihinde Gaziosmanpaşa 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada 28/1/2014 tarihinde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir.

15. Temyiz edilen karar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından 12/2/2015 tarihinde vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmıştır.

16. Başvurucu bu defa 29/4/2015 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam

yargı davası açmış ve kamulaştırmasız el atma bedeli yanında taşınmazın kullanımının kısıtlanması nedeniyle de tazminat isteminde bulunmuştur.

17. Yargılama sırasında Arnavutköy Belediye Başkanlığı (Belediye) Emlak ve İstimlak Müdürlüğü ile İmar ve Şehircilik Müdürlüğü tarafından verilen cevaplarda; taşınmazın bulunduğu alanda herhangi bir parselasyon işlemi yapılmadığı, 17/2/2014 tasdik tarihli 1/1000 ölçekli Hadımköy Yeşilbayır Bölgesi Uygulama İmar Planı'nda tarım alanında ve Büyükçekmece Havzası kısa mesafeli koruma alanında kalmakta olduğu, kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmazda 5/5/2011 tarihinde onaylanan İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin 6. maddesine göre yapılaşmaya izin verilmemesi gibi bir kısım kısıtlamaların olduğu ifade edilmiştir.

18. Mahkeme 31/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Taşınmazın Büyükçekmece Havzası kısa mesafeli koruma alanında kaldığı, dere ıslah ve işletme bandında bulunmadığı, 17/2/2014 tasdik tarihli Hadımköy Yeşilbayır Bölgesi 1/1000 ölçekli uygulama imar planında ise taşınmazın tarımsal niteliği korunacak alanda kaldığı ifade edilmiştir.

ii. Taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkının 23/1/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği ile belirtilen sınırlı sebepler yönünden kısıtlandığı, bunun dışında taşınmazdan tasarruf edilmesini ve başvurucunun kullanımını engelleyen bir kısıtlamanın bulunmadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla taşınmazın kamulaştırma bedeli yerine geçmek üzere ödenmesine karar verilmesi talep edilen tazminat isteminin yasal dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

19. Karara karşı yapılan itiraz İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdari Dava Dairesi (Daire) tarafından 4/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme istemi Daire tarafından 7/2/2017 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar 23/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 7/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

23. 9/8/1983 tarihli ve 2872 Çevre Kanunu’nun "Kirletme yasağı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek

veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

24. 2560 sayılı Kanun'un "Kuruluş'' kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 7/2/1983-KHK 56/1 md.; Aynen kabul: 23/5/1984 - 3009/1 md.) İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü bu Kanunda İSKİ olarak anılır.

Genel Müdürlüğün hizmeti, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır. Ancak, şehrin yararlandığı su kaynaklarının korunmasına ilişkin hizmetler, büyük şehir belediye sınırları dışında da olsa bu kuruluş tarafından yürütülür. Ayrıca Cumhurbaşkanı anasistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerini de bu Genel Müdürlüğe verebilir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir."

25. 2560 sayılı Kanun'un "Görev ve yetkiler'' kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İSKİ'nin görev ve yetkileri şunlardır:

a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak,

d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak,

e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek,

f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek."

26. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Tanımlar'' kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

''...

İçmesuyu havzaları (Havza): Bir akarsu, göl, baraj rezervuarı veya yeraltı suyu haznesi gibi bir su kaynağını besleyen yeraltı ve yüzeysel suların toplandığı bölgenin tamamıdır.

“İçme suyu havzası koruma planı (Özel hükümler): İçme suyu temin edilen veya edilmesi planlanan yerüstü ve yeraltı suyu havzalarının korunması, kirlenmesinin önlenmesi, kirlenmiş ise iyileştirilmesi ve sürdürülebilir kullanımının sağlanması amacıyla yapılan ve o havzaya özel hükümleri tanımlayan planı, ”

...

Mutlak Koruma Alanı (0-300 m.): İçme ve kullanma suyu temin edilen ve edilecek olan suni ve tabii göller etrafında en yüksek su seviyesinde, su ile karanın meydana getirdiği çizgiden itibaren yatay 300 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde mutlak koruma alanı havza sınırında son bulur.

Kısa Mesafeli Koruma Alanı (300.-1000 m.): Mutlak koruma alanı üst sınırından itibaren yatay 700 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Orta Mesafeli Koruma Alanı (1000-2000 m.): Kısa mesafeli koruma alanı üst sınırından itibaren yatay 1000 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde orta mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Uzun Mesafeli Koruma Alanı (2000-havza sınırı): Orta mesafeli koruma alanının üst sınırından başlamak üzere su toplama havzasının nihayetine kadar uzanan bütün kara alanıdır.

...''

27. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Genel hükümler'' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

''(1) Bu yönetmelikte açıklanmayan tüm hususlarda Su Kirliği Kontrolü Yönetmeliği’nin içmesuyu havzaları ile ilgili hükümleri uygulanır.

(2) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca yasaklanmış olan yapı, tesis ve faaliyetler; içmesuyu havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılır. Bu yapı, tesis ve faaliyetleri yapanlar hakkında; İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından 2560 sayılı İSKİ Kanunu, 3194 sayılı İmar Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili diğer mevzuat uyarınca cezalandırılmaları için suç duyurusunda bulunulur.

(3) Bu Yönetmelik hükümlerinin uygulama esasları ve diğer hususlar, Yönerge ile belirlenir.''

28. İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin ''Özel hükümler'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

(5) a) Havzalardaki her türlü imar faaliyetlerinin, planlara, 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğine ve diğer imar mevzuatına uygunluğunun denetimi, temini ve gerekli yaptırımlar, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5216

sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na istinaden ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

b) Yapılaşmanın yasak olduğu koruma alanlardaki imar faaliyetleri, idare tarafından da takip edilir. Aykırı hususların tespiti halinde, ilgili kurumlara bildirilerek gereğinin yapılması talep edilir. İdarenin yaptırım hakkı saklıdır.

...

(8) Toprak, İnşaat ve Yıkıntı Atıkları Dökümü Faaliyetleri.

...

b) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında, döküm sahası oluşturulamaz. Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında bulunan eski taş, maden, kum, mıcır, kil vs. ocaklarına doğal yapısının ikame edilmesi maksadıyla ve dolum sonrası ağaçlandırılmak şartıyla sadece kirlenmemiş hafriyat toprağı dökümüne müsaade edilir.

...

(9) İçmesuyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar;

g) (Değişik: 16.01.2013-2/1.md.)

İçme suyu havzalarında EK-1'de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır.

..."

29. 2011 yılında kabul edilen mülga İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Kısa mesafeli koruma alanında uyulması gereken hususlar'' kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

''a) Turizm, iskan ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez.

b) İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz.

c) Bu alanlarda yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuştur. Dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla ilgili ve yetkili kurumlardan izin alınarak gerekli tadilat ve bakım yapılabilir.

d) Her türlü katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

e) Sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilemez.

f) Bu alanlarda; ağaçlandırma, gezi, seyir ve piknik alanları, peyzaj, park ve bahçe düzenlemelerine, açık spor alanlarına araziyi geçirimsiz hale getirmemek ve suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak kaydıyla, peyzaj planları doğrultusunda izin verilebilir.

g) Bu alanın rekreasyon ve piknik amacıyla kullanılmasına dönük kamu yararlı ve günü birlik turizm ihtiyacına cevap verecek, sökülüp takılabilir elemanlardan meydana gelen, geçici nitelikte kır kahvesi, büfe gibi yapılara, parsel büyüklüğü 10000m2'den az olmamak ve her parselde yapıların toplam kapalı alanı 100m2'yi geçmemek şartıyla çevre düzeni ve

uygulama planlarına ve plan kararlarına uygun olarak izin verilebilir. Uygulama planları onaylanıncaya kadar herhangi bir yapılaşmaya gidilemez.

h) Dinlenme tesisi, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

i) Bu alanlar için izin verilen ve bu maddede sıralanan faaliyetler dışında TIR parkı, açık otopark, yed-i emin parkı, golf sahası, kapalı spor alanı/tesisi, sürücü kursu eğitim alanı, açık depolama, asfalt/yıkıntı atıkları geri dönüşüm tesisi, kırma eleme tesisi, asfalt üretim tesisi, beton üretim tesisi vb. hiçbir faaliyete izin verilemez. Mezarlık kurulamaz.''

30. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''İçme suyu havzalarının tüm koruma alanlarında yapılaşma, tesis ve faaliyetler ile ilgili diğer hükümler'' kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

(6) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında; kamuya ait veya 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu kapsamında yapı yapılmasının talep edilmesi veya fiili olarak yapıldığının arazide görülmesi durumunda bu koruma alanları ile ilgili kısıtlamalar yapıyı yapan/yaptıran kuruma yazılı olarak bildirilir. Kamu yararı, sosyal ihtiyaçlar, ekonomik durum, yerleşik alan içerisinde olup olmadığı, atıksu tedbirinin alınıp alınmadığı ve benzeri bakımdan gerekli değerlendirmelerin yapılarak söz konusu yapılaşmaya ruhsat ve izin verilip verilmemesi hususu, yapıları yapan/yaptıran kurumların sorumluluğundadır.

(7) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında bu yönetmelikten önceki İçme Suyu Havzaları Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 25.05.2006 tarihinde, bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda ise havza ilan tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuştur.

(8) Mutlak ve kısa mesafeli koruma alanlarında yeni mezarlık kurulamaz. 25.05.2006 tarihinde mevcut olan mezarlıklar ve bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda da havza ilan tarihinde mevcut olan mezarlıklar ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

...

(10) Kısa mesafeli koruma alanlarında TIR parkı, açık otopark, yed-i emin parkı, golf sahası, kapalı spor alanı/tesisi, sürücü kursu eğitim alanı, açık depolama, asfalt/yıkıntı atıkları geri dönüşüm tesisi, kırma eleme tesisi, asfalt üretim tesisi, beton üretim tesisi ve benzeri hiçbir faaliyete izin verilemez.

...''

31. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Müştemilat türü yapılar'' kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

(2) Mutlak koruma alanı dışında kalan alanlarda branda, naylon ve benzeri malzemeden yapılan kamp çadırı gibi portatif müştemilatlar, havuz, mevcut yapıya ait günlük ihtiyaca cevap verecek, toplamda 30 (otuz metrekare) m2'yi geçmeyen kümes, tuvalet, kömürlük, odunluk, garaj, depo türü müştemilat yapılması, su havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılmaz ve bu yapılar hakkında İdarece işlem tesis edilmez.''

32. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Yapılarda tadilat bakım faaliyetleri'' kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

''(1) 25.05.2006 tarihinde mevcut olan yapılar ile bu tarihten sonra koruma altına alınan havzalarda havza ilan tarihinde mevcut olan yapılar dondurulmuş olup, bu yapıların kullanılabilir nitelikte olanlarında; kat adedini artırmamak, yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak, kullanım maksadını daha kirletici olacak şekilde değiştirmemek şartıyla yapılacak tadilat, bakım ve onarım faaliyetleri, su havzaları için zararlı yapı, tesis ve faaliyetlerden sayılmaz. Ancak bu faaliyetlerin imar mevzuatı doğrultusunda değerlendirilmesi ilgili belediyesinin/kurumun yetki ve sorumluluğundadır. Müracaat sahibinden, bu maddede belirtilen tüm şartlara riayet edileceğine dair taahhütname alınır. Bu konuda yapılan tespit ve talepler ilgili belediye/kuruma gönderilerek, konunun imar mevzuatına göre değerlendirilmesi ve takip edilmesi talep edilir. Bakım ve onarım süresi altı aydan fazla olamaz.

(2) Yukarıdaki şartların ihlal edilmesi halinde, ilgili belediyesinden imar mevzuatına göre gereğinin yapılması talep edilir.

(3) Tadilat kapsamında turizm tesisi, akaryakıt istasyonu, otel, konaklama, hayvancılık tesisi, imalathane, fabrika ve benzeri faaliyetlerin yapıldığı ya da yapılacağı tadilatlara hangi maksatla olursa olsun izin verilmez.''

33. 2015 yılında kabul edilen İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönergesi'nin ''Koruma alanlarında ziraat ve hayvancılık faaliyetlerine ilişkin hususlar'' kenar başlıklı 16. maddesininilgili kısmı şöyledir:

''(2) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak kaydıyla ağaçlandırma, fidancılık yapılabilir. Bu maksatla da olsa kısa mesafeli koruma alanlarında bitkisel toprak depolanamaz.

(3) Kısa mesafeli koruma alanlarında branda, naylon ve benzeri malzemeden yapılan beton temel ve çelik çatı dışındaki basit örtü mahiyetindeki sera yapılabilir.

(4) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında suni gübre ve zirai mücadele ilaçları kullanmamak şartıyla tarımsal faaliyetlere Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının kontrol ve denetiminde müsaade edilir.''

34. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 31/12/2004 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin ''Kısa mesafeli koruma alanı'' kenar başlıklı (mülga: RG-14/2/2018-30332) 18. maddesi şöyledir:

'' (Değişik birinci paragraf:RG-13/2/2008-26786) Kısa mesafeli koruma alanı, içme ve kullanma suyu rezervuarlarının mutlak koruma alanı sınırından itibaren 700 metre genişliğindeki şerittir. Söz konusu alan sınırının, su toplama havzası sınırını aşması hâlinde, kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur. Kısa mesafeli koruma alanı içinde;

a) Turizm, iskan ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez.

b) Her türlü katı atık ve artıkların depolanmasına ve atılmasına izin verilemez.

c) Bu Yönetmeliğin 17 nci maddesinin (b) bendinde anılan mecburi teknik tesisler ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına giren uygulamalar dışında hafriyat yapılamaz.

d) (Değişik:RG-13/2/2008-26786) Sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilemez. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur. Dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli tadilat ve bakım

yapılabilir.

e) Bu alanın rekreasyon ve piknik amacıyla kullanılmasına dönük kamu yararlı ve günü birlik turizm ihtiyacına cevap verecek, sökülüp takılabilir elemanlardan meydana gelen, geçici nitelikte kır kahvesi, büfe gibi yapılara, suyu kullanan idarece onanmış çevre düzeni ve uygulama planlarına ve plan kararlarına uygun olarak izin verilebilir.

f) Bu alanda yapılacak ifrazlardan sonra elde edilecek her parsel 10000 m2 den küçük olamaz. (e) bendinde belirtilen nitelikteki yapıların kapalı kısımlarının toplam alanı her parselde 100 m2 yi geçemez.

g) (e) bendinde belirtilen yapıların atık suları, Sağlık Bakanlığının 13/3/1971 tarihli ve 13783 sayılı Resmi Gazete`de yayımlanarak yürürlüğe giren, Lağım Mecrası İnşaası Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak olan sızdırmaz niteliktekifosseptiklerde toplanır ve atıksu altyapı tesisine verilir.

h)Suni gübre ve tarım ilaçları kullanmamak şartıyla, hayvancılık ile ilgili yapılar hariç olmak üzere kontrollü otlatmaya ve diğer tarımsal faaliyetlere Tarım ve Köyişleri Bakanlığının kontrol ve denetiminde izin verilir. Ayrıca erozyonu azaltıcı metodların uygulanması esastır.

ı) Zorunlu hallerde, imar planı gereği yapılacak yolların bu alandan geçecek olan kısımlarında sadece ulaşımla ilgili işlevlerine gerekli tedbirlerin alınması şartı ile izin verilebilir. Dinlenme tesisi, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

j) Bu alanda 4/9/1988 tarihinden veya kaynağın içme ve kullanma suyu kapsamına alındığı tarihten önce mevcut olan yerleşim ve sanayi tesislerinden kaynaklanan atık suların havza dışına çıkartılması esastır.''

35. Olay tarihinden sonra 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik'in ''Kısa mesafeli koruma alanı'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

''(1) Kısa mesafeli koruma alanı, içme-kullanma suyu temin edilen veya edilmesi planlanan tabii göl, baraj gölü ve göletlerin, mutlak koruma alanı sınırından itibaren yatayda 700 metre genişliğindeki kara alanıdır. Söz konusu alan sınırının, içme-kullanma suyu havzası sınırını aşması hâlinde, kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

(2) Mevcut yapılar aynen korunur. Ancak, insan sağlığı ve çevrede telafisi mümkün olmayan neticelere yol açabilecek faaliyetlerin gerçekleştirildiği tesisler, tehlikeli atık bertaraf tesisi, tehlikeli madde deposu ve benzeri mevcut yapılar kaldırılır. Yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım amacını değiştirmemek şartıyla gerekli bakım ve onarım yapılabilir. Mevcut yapılardan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından lisanslandırılan kurum ve kuruluşlarca riskli yapı olduğu tespit edilenler, inşaat alanında değişiklik yapmamak, kullanım amacını değiştirmemek ve üzerinde bulunduğu taşınmazları ifraz işlemine tabi tutmamak şartıyla yıkılarak yeniden inşa edilebilir. Parsel tevhidi ile yapı yoğunluğu, inşaat alanı ve emsal değeri arttırılamaz.

(3) Köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içerisinde ve köy gelişme ihtiyacına yönelik köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli ikamet edenler için barınma ihtiyacını karşılamak amacı ile yapılacak yapılar, köyün genel ihtiyaçlarına yönelik yapılacak köy konağı, ibadethane, okul, spor alanı, harman yeri, pazar yeri, sağlık ocağı, sağlık evi, PTT, karakol, bakkal gibi yapılara ve ifraz uygulamalarına; imar planı veya köy yerleşme planı yapılmış ise bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükteki plan hükümlerine göre; imar

planı veya köy yerleşme planı yapılmamış ise Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde izin verilebilir.

(4) Bu alanda belediye sınırı ve belediye mücavir alan sınırları içinde, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yürürlükteki imar planları geçerlidir, imar planlarının gelişme alanındaki yapılaşmamış kısımların iptaline yönelik revizyon yapılır. İçme-kullanma suyu havzası koruma planı hazırlanıncaya kadar bu planlar kapsamında yoğunluk arttırıcı veya kirlilik arttırıcı kullanım değişikliğine yönelik imar değişikliği yapılamaz. Ancak 6360 sayılı Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanlarının mahalle olarak bağlandığı tarihteki nüfusları ve bu nüfusların doğal artışı için ihtiyaç duyulan yapılaşmaya izin verilebilir.

(5) İskân dışı alanlarda yapılacak yapılara ve ifraz uygulamalarına Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde izin verilir. Bu alandaki tarım arazileri için yapılacak ifraz uygulamalarında 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu hükümleri esas alınır.

(6) Yeni sanayi tesisi kurulmasına izin verilmez.

(7) Mesire Yerleri Yönetmeliği çerçevesinde belirlenmiş mesire yerlerine, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle yürürlükteki imar planlarında yer alan rekreasyon alanlarına ve bu alanlarda kapalı kısımlarının toplam alanı her parselde 100 metrekareyi geçmemek şartıyla günübirlik tesislere izin verilebilir. Yürürlükteki mesire yeri gelişim ve yönetim planları ile imar planları, bu fıkrada günübirlik tesisler için belirlenen yapılaşma şartlarına uygun olarak revize edilir. Günübirlik turizm tesisleri dışında yeni turizm tesislerine izin verilmez.

(8) Bu alanda, mevcut yerleşim ve sanayi tesisleri ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapılardan kaynaklanan atıksular, kanalizasyon sistemi aracılığıyla öncelikli olarak havza dışına, teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması durumunda orta ve uzun mesafeli koruma alanlarındaki uygun arıtma ile sonlanan atıksu altyapı tesisine verilir. Ancak, söz konusu yapılar; atıksuların kanalizasyon şebekesiyle toplanmasına imkân verecek yoğunlukta değil ise, Lağım Mecrası İnşası Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak sızdırmaz foseptiklerde toplanarak orta mesafeli koruma alanındaki, uzun mesafeli koruma alanındaki veya havza dışındaki arıtma ile sonlanan atıksu altyapı tesisine verilir. Şayet, bunlar mümkün değilse içme-kullanma suyu havzası koruma planı hazırlanıncaya kadar mevcut olan yerleşim ve sanayi tesisleri ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapılardan kaynaklanan atıksuların içme-kullanma suyu kaynağının su kalitesini olumsuz yönde etkilemeyecek seviyede ileri arıtmadan geçirilerek deşarjına, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından izin verilebilir.

(9) Bu alanda atık ve artıkların boşaltılmasına, depolanmasına ve atık bertaraf tesislerine izin verilmez.

(10) İçme suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi teknik tesisler, 2863 sayılı Kanun kapsamına giren uygulamalar ile bu madde kapsamında izin verilen yeni yapıların inşası haricinde hafriyat ve döküm yapılamaz. Bu alanlarda bulunan terk edilmiş maden ocaklarının doğal yapısının ikame edilmesi ve dolum sonrası ağaçlandırılması amacıyla inşaat ve yıkıntı atıkları ile karıştırılmamış hafriyat toprağı dökümüne izin verilebilir.

(11) Mevcut ve yeni açılacak tarım alanlarında, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının

denetiminde sadece organik tarım faaliyetlerine izin verilir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yetki verilmiş kontrol ve sertifikasyon kuruluşunun görüşleri doğrultusunda organik tarım yapılamayacağının teknik olarak raporlandığı durumlarda, İyi Tarım Uygulamaları Koduna uyulması şartıyla tarımsal faaliyetlere izin verilebilir.

(12) Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının kontrolünde yerleşik halkın zati ihtiyacını karşılamak amacı ile hayvancılık faaliyetlerine ve kontrollü otlatmaya izin verilebilir.

(13) Yeni akaryakıt istasyonlarına, gaz dolum istasyonlarına ve kimyasal madde depolarına, sıvı ve katı yakıt depolarına izin verilmez. Mevcut akaryakıt istasyonları ve gaz dolum istasyonları TSE'nin ilgili standartlarına uygun hale getirilinceye kadar kapatılır. Standartlara uygun hale getirilen istasyonlarda akaryakıt ve gaz satışı dışında dinlenme tesisi, oto yıkama, bakım, yağ değişimi ve benzeri faaliyetlere izin verilmez.

(14) Mevcut yol güzergâhlarında bakım ve onarım çalışmaları, su kalitesini ve miktarını olumsuz etkilemeyecek şekilde yapılabilir. Mevcut karayolu altyapılarının korunması amacıyla ihtiyaç duyulan istinat duvarı, menfez gibi sanat yapıları yapılabilir. Kamu yararı gözetilerek ve ekonomik olarak başka bir alternatifin olmaması durumunda, yeni karayollarının yapımına ve söz konusu karayolunun erişme kontrollü karayolu olması halinde, bu yol üzerinde yer alan ve ayrılmaz parçası niteliği taşıyan erişme kontrollü karayolu hizmet tesislerinin yapımı, bakımı ve işletimine veya işlettirilmesine; karayollarından kaynaklanan kirliliğin içme-kullanma suyu kaynağına ulaşmasını engelleyecek gerekli tedbirlerin alınması şartıyla Bakanlık uygun görüşü ile izin verilebilir. Dinlenme tesisi, servis istasyonu, akaryakıt istasyonu ve benzeri tesisler yapılamaz.

(15) Madencilik faaliyetlerine izin verilmez.''

B. Uluslararası Hukuk

36. 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."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin -özünde- mülkiyet hakkını güvence altına aldığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu madde üç belirgin kural içermektedir. Bu kurallardan ilki, maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan mülkiyetin barışçıl yararlanmaya (mülkiyetin dokunulmazlığına saygı) ilişkin genel nitelikli kuraldır. İkinci kuralın bulunduğu birinci paragrafın ikinci cümlesi mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu bazı koşullara bağlamakta; ikinci paragrafta yer alan üçüncü kural ise taraf devletlere mülkiyetin kamu yararına kullanılmasını kontrolünü veya vergilerin ya da diğer katkıların veya cezaların yerine getirilmesini sağlama yetkisi tanımaktadır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75, 7152/75, 23/9/1982, § 61). Ancak AİHM bu üç kuralın birbiriyle bağlantısız olmadığını; ikinci ve üçüncü kuralların genel nitelikli birinci

kuralın ışığında incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79 21/2/1986, § 37; Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 8/7/1986, § 106).

38. AİHM, taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının, mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

39. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculara taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı ve dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda, görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu bağlamda, getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculara taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır(Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-74).

40. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiği, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî hiçbir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini ve mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşı iç hukukta etkin bir tazminat yolunun bulunmadığını özellikle belirtmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanması engellendiği hâlde tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

41. Kutlu ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda ise başvuruculara taşınmazlarının bir kısmı baraj yapımı için kamulaştırılmış, kalan bölümü kısmen mutlak koruma alanında kısmen de kısa mesafeli koruma alanında bırakılmıştır. Başvurucular kamulaştırma talebinde bulunmuşlar, talepleri reddedilince asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Başvuruculara tazminat taleplerinin değer düşüklüğü gözetilerek kısmen kabul edilmesi üzerine, mülklerinin kamulaştırılması yerine yalnızca değer düşüklüğü kaybının tazminat olarak verilmesi sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği öne sürülmüştür. AİHM; mutlak koruma alanında kalan taşınmazlarda inşaat yasağı bulunduğuna ve tarım da yapılamadığına, ayrıca ilgili yönetmeliğe göre bu alandaki taşınmazların kamulaştırılması

gerektiğine dikkat çekerek taşınmazın kamulaştırılması hakkı ile taşınmazın değerine uygun düşen bir tazminat ödenmesi hakkının mülk teşkil ettiğini belirtmiş ve taşınmazların kamulaştırılmasının kabul edilmeyerek mülklerin kullanımına getirilen kısıtlamalardan doğan zararların giderilmesinin tercih edilmesinin somut olay bağlamında mülkiyet hakkının gerekliliklerine uygun düşmediği sonucuna varmıştır. AİHM; kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmaz yönünden ise taşınmaz üzerinde belirli koşullar dahilinde tarım yapılabildiğini, ancak inşaat yasağı bulunduğunu belirtmiştir. AİHM bu gibi taşınmazlar yönünden kamulaştırılma hakkının düzenlenmediğini dikkate almıştır. Dolayısıyla AİHM'e göre ilgili yönetmelikle getirilen kısıtlamalardan kaynaklanan zarara uygun düşen bir tazminat ödenmesi başvuruculların hakları ile toplumun hakları arasında adil bir denge kurabilir. AİHM, bununla birlikte somut olayda bilirkişi tarafından %40 oranında değer düşüklüğü tazminatı saptanmasına rağmen derece mahkemelerince bu oranın basit bir gerekçeyle %25 olarak kabul edildiğini belirtmiş ve sonuç olarak tazminat miktarlarının belirlenme şeklinin, söz konusu miktarın maruz kalınan zarar ile makul bir şekilde uygun olduğunu ifade etmesine imkân vermediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, B. No:51861/11, 13/12/2016, §§ 65-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

45. Başvurunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. madde gereği hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

46. 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

47. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın Büyükçekmece Barajı kısa mesafeli koruma kuşağında ve tarımsal niteliği korunacak alanda kalması nedeniyle tasarruf yetkisinin kısıtlandığını belirtmiştir. Başvurucu mevzuat nedeniyle taşınmazın emsali parseller gibi kullanılamaması nedeniyle açtığı tazminat davasının haksız olarak reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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.”

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, dilediği gibi kullanım ve yararlanma hakkının kısıtlanmasına yol açan mevzuat nedeniyle taşınmazında meydana gelen değer kaybının karşılanmamasına ilişkin şikâyetlerinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

51. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

53. 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).

54. Bireysel başvuru konusu somut olaya ilişkin dava tarihinde ve öncesinde yürürlükte bulunan mevzuat nedeniyle kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmazlarda 25/5/2006 tarihinden itibaren mevcut olan yapıların dondurulduğu, dondurulan binalarda mevcut yapı inşaat alanında değişiklik yapmamak ve kullanım maksadını değiştirmemek şartıyla gerekli tadilat ve bakım yapılabileceği, bunun dışında turizm, iskân ve sanayi yerleşmelerine izin verilmediği anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru tarihinden sonra yürürlüğe giren İçme-Kullanma Suyu Havzalarının Korunmasına Dair Yönetmelik'te ise köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içerisinde ve köy gelişme ihtiyacına yönelik köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli ikamet edenler için barınma ihtiyacını karşılamak amacı ile yapılacak yapılara izin verilebileceği ve 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanlarının mahalle olarak bağlandığı tarihteki nüfusları ve bu nüfusların doğal artışı için ihtiyaç duyulan yapılaşmaya izin verilebileceği belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası ve eklerinden taşınmazın köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içerisinde veya 6360 sayılı Kanun çerçevesinde köy statüsünde iken belediye sınırları içine alınarak mahalle statüsüne geçen kırsal yerleşim alanları içerisinde bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Ancak taşınmazda kısıtlı barınma ihtiyacına izin verildiği kabul edilse dahi taşınmazın esas olarak tarımsal faaliyet yapılarak kullanılmasının benimsendiği ve bu kapsamda 17/2/2014 tasdik tarihli Hadımköy Yeşilbayır Bölgesi 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı'nda tarımsal niteliği korunacak alan olarak bırakıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla taşınmazın tarım yapılarak kullanabilmesine ve tarımsal niteliğinin korunmasına yönelik yapılan kısıtlamanın kamu gücü tasarrufu çerçevesinde gerçekleştirildiği dikkate alındığında mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. 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."

56. 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).

(1) Kanunilik

57. 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).

58. Somut olayda başvurucunun maliki olduğu taşınmazın yukarıda belirtilen kanun ve yönetmelik hükümleri nedeniyle kullanma ve yararlanma haklarına yönelik olarak bazı kısıtlamalara tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu kanun ve yönetmelik hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

59. 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 verdiğinden 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).

60. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devlet ile vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanması, buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Süleyman Günaydın, B. No: 2014/4870, 16/6/2016, § 71).

61. Belirli kısıtlamalar içeren mevzuat hükümlerinin etkisi değerlendirilirken taşınmazın bulunduğu İstanbul ilinin mevcut nüfus yoğunluğunun ve önümüzdeki yıllarda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacının da göz önüne alınması gerekir. Temiz suya erişimin sürdürülmesinin yaşam için hayati önemi haiz olduğu dikkate alındığında su havzalarının kirlenmesinin önlenmesi için bazı tedbirlerin alınması ve yasakların getirilmesi sonucu oluşan müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

62. 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.

63. 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).

64. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

65. Ölçülülük 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 ölçülülüğü değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde tutularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

66. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında olması gereken adil denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu, taşınmazının Büyükçekmece Barajı kısa mesafeli koruma alanında ve tarımsal niteliği korunacak alanda kalması nedeniyle dilediği gibi kullanma ve yararlanma haklarının kısıtlanmasından ve oluşan değer kaybının karşılanmamasındanyakınmaktadır.

68. Dünyada artan nüfus, iklim değişikliği sebebiyle yağışların düzensizleşmesi ve yeraltı su kaynaklarının gittikçe azalması sonucunda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacın her geçen gün arttığı açıktır. Somut olayda da kamu makamlarının kullanılabilir temiz suyun kesintisiz şekilde temin edilmesi ve bu maksatla su kaynaklarının korunması amacıyla yukarıda yer verilen yasal düzenlemeleri yaptıkları hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, su kaynaklarının korunmasındaki zaruret çerçevesinde yasal düzenleme yapılması hususunda kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğuna dikkat çekmek gerekir.

69. Somut uyuşmazlıkta derece mahkemeleri, başvurucunun taşınmazının dere ıslah ve işletme bandında bulunmadığını, tarımsal niteliği korunacak alan içerisinde yer aldığını tespit etmiştir. Derece mahkemelerine göre İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nde yer alan kısıtlamalar başvurucunun taşınmazı üzerinde tasarruf yetkilerini kullanmasına engel değildir. Dolayısıyla derece mahkemeleri tasarruf yetkisi kısıtlanmayan başvurucuya ait taşınmazda değer kaybı ya da zarar meydana gelmediği sonucuna vararak davayı reddetmişlerdir. Başvurucu ise söz konusu taşınmazın kullanılmasına ve yararlanılmasına ilişkin haklarında ve ekonomik değerinde azalma olduğunu öne sürmüştür.

70. Başvurucuya ait taşınmaz tarım arazisi niteliği ile tapuya kayıtlıdır. Yukarıda yer verilen olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat kapsamında taşınmazın kullanılmasına ve taşınmazdan faydalanılmasına ilişkin birçok kısıtlayıcı hüküm bulunmaktadır (bkz. §§ 28-35). Nitekim bu kısıtlamalar dikkate alındığında başvurucunun, taşınmazı üzerindeki kullanma

ve yararlanma yetkisini dilediği gibi kullanabildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak öngörülen mevzuatın yol açtığı kısıtlamaların bir sonucu olarak taşınmazın tamamen kullanılamaz hâlde olduğu da söylenemez.

71. Dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkına yönelik olarak bir kısım yasal kısıtlamalara maruz kalan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazın kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğinden söz edilemez. Ancak başvurucunun mülkiyet hakkının kamu yararı amacı çerçevesinde kısıtlandığı ve bu kısıtlamaların bir zarara yol açtığı da açıktır. Bu hâlde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olduğundan, yani adil dengenin sağlandığından söz edebilmek için ortaya çıkan zararın en uygun giderim vasıtasıyla ortadan kaldırılması gerekir. Somut olayda kısıtlılık nedeniyle ortaya çıkan zarar başvurucuya tazminat ödenerek karşılanabilir. Bu kapsamda, kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından taşınmazda kısıtlılık nedeniyle meydana gelen zararı karşılayacak düzeyde tazminatın belirlenmesi ve başvurucunun zararının giderilmesi gerekir.

72. Taşınmazı için getirilen kısıtlamalara rağmen başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemesi müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında bütün külfetin başvurucuya yüklenmesine yol açmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucuya aşırı bir külfet yüklemekte olup başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, taşınmazının bedeli ile tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, 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 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, §§ 57-59, 66-67).

79. İncelenen başvuruda kısa mesafeli koruma alanında bulunan taşınmazdan kullanım ve faydalanmanın kısıtlanması nedeniyle açılan tazminat davasının tasarruf yetkisinin kısıtlanmadığı gerekçesiyle reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

81. İhlalin 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 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin REDDİNE,

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. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2015/1620, K.2016/748) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DURSUN SARI

**B. No: 2017/19448 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19448

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DURSUN SARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19448)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Dursun SARI

Vekili : Av. Tahsin Murat PULAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Konya'nın Hadim ilçesine bağlı Bolat köyünde bulunan 17,19 m2 yüz ölçümlü bahçe vasfındaki 174 ada 103 parsel sayılı taşınmazın tapu kaydına göre malikidir.

9. Bağbaşı Barajı, Mavi Tüneli ve Hidroelektrik Santrali projesi çerçevesinde Bakanlar Kurulunun 18/12/2008 tarihli ve 27084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ile anılan taşınmazın da bulunduğu alanda acele kamulaştırma yapılmasına karar verilmiştir. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (DSİ) tarafından 19/12/2008 tarihinde başvurucuya ait bu taşınmazın kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. DSİ Kıymet Takdir Komisyonu 14/1/2009 tarihinde söz konusu taşınmazın kamulaştırma bedelini 118,61 TL olarak belirlemiş, başvurucu ile anlaşma sağlanamadığından satın alma usulü başarısız olmuştur.

11. DSİ 10/2/2009 tarihinde taşınmaza acele elkoyma talebinde bulunmuş, Hadim Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 27/3/2009 tarihinde bu talebi kabul etmiştir. Mahkeme, mahallinde yapılan keşif sonucu taşınmazın değerini 175,43 TL olarak belirlemiş ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

12. DSİ 30/12/2013 tarihinde başvurucu aleyhine aynı Mahkemede kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

13. Mahkeme 14/4/2014 tarihinde dava konusu taşınmazda, Bilirkişi Kurulu eşliğinde keşif yapmıştır. Bilirkişi Kurulunun 18/4/2014 tarihli raporunda bahçe niteliğinde olduğu değerlendirilen taşınmaz yönünden net gelir yöntemine göre yapılan hesaplama sonucu kamulaştırma bedelinin 223,37 TL olduğu görüşü bildirilmiştir.

14. Mahkeme 21/7/2014 tarihinde davanın kabulüne, taşınmazın tapu kaydının iptaline ve DSİ adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Mahkeme kamulaştırma bedelinin ise 274,94 TL olarak tespitine ve daha önce ödenen 175,43 TL'nin mahsubu ile banka şubesine depo edilen bakiye 99,51 TL'nin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda ayrıca bu bedele 1/5/2014 tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında davacı idare lehine davalı başvurucudan alınmak üzere 1.500 TL ve başvurucu lehine davacı idareden alınmak üzere yine 1.500 TL vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 9/6/2016 tarihinde düzeltilerek onanmıştır. Kararın gerekçesinde; karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12.maddesi gereğince, hükmedilen vekâlet ücretinin davanın kabul veya reddedilen miktarını geçemeyeceği açıklanarak başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin 1.500 TL yerine 274,94 TL olarak düzeltildiği belirtilmiştir.

16. Nihai karar 1/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 20-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kamulaştırma kapsamında uzlaşma görüşmelerinde kendisine 118,61 TL teklif edildiğini, yapılan yargılama neticesinde ise Mahkemenin bu tutarın iki katından fazla olan 274,94 TL'yi kamulaştırma bedeli olarak belirlediğini ifade etmiştir. Başvurucu buna rağmen 274,94 TL tutarında vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakıldığından yakınarak davanın açılmasında kendisinin bir kusuru bulunmadığı gibi uzlaşma sırasında teklif edilen bedelin düşük olduğu ve doğru kamulaştırma bedeli ancak yargılama sonucunda tespit edilebildiğine göre haklı çıktığının mahkemelerce tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 29. maddesine göre yargılama giderlerinin davacı idare üzerinde bırakılması gerektiğini vurgulamış ve sonuç olarak taşınmazının kamulaştırılmasına rağmen hükmedilen kamulaştırma bedelinin vekâlet ücreti adı altında idareye ödenmesine karar verilmesi suretiyle azaltıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

22. Başvuruya konu dava öncesinde kamulaştırmayı yapan idare tarafından satın alma görüşmeleri yürütülmüş, ancak taraflar arasında uzlaşma sağlanamadığı için idarekamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Satın alma usulünde idare tarafından takdir edilen bedel 118,61 TL olup yapılan yargılama neticesinde başvurucu lehine 274,94 TL kamulaştırma bedeli ödenmesine ve aleyhine 1.500 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Temyiz edilen karar, Dairece düzeltilerek onanmış ve başvuru aleyhine 274,94 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu tutar hükmedilen kamulaştırma bedelinin tamamına tekabül etmektedir.

23. Anayasa Mahkemesi benzer bir konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, §§ 44-58).

24. Sadettin Ekiz başvurusunda, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davasında aleyhe hükmedilen vekâlet ücretinin başvurucudan tahsiline hükmedilen bir miktar para olduğu, başvurucunun mal varlığına dâhil olan bu paranın da Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kabul edilmiştir (Sadettin Ekiz, § 44). Anılan kararda başvurucunun bu vekâlet ücretini ödemek zorunda kalması suretiyle daha az kamulaştırma bedeli elde etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği vurgulanmış ve söz konusu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, §§ 45-46).

25. Anılan kararda baraj yapımı amacıyla kamulaştırma yapılmasında ve bu süreçte idarenin

hukuki temsil giderlerinin karşı tarafa yükletilmesinde kamu yararının bulunduğu ifade edilmiştir (Sadettin Ekiz, § 52).

26. Kanunilik incelemesinde müdahalenin niteliğini gözeten Anayasa Mahkemesi müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını ölçülülüğünü sorgulamak suretiyle tespit edeceğini ifade etmiştir (Sadettin Ekiz, § 50). Orantılılık incelemesinde ilk derece mahkemelerince hükmedilen kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde teklif edilen bedelin yaklaşık iki katı olduğuna vurgu yapılarak başvurucunun davanın açılmasına sebebiyet vermediği, başvurucunun idareyi dava açmaya zorlayarak kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değeri üzerinden ödenmesini sağladığı belirtilmiştir (Sadettin Ekiz, § 65).

27. Sözü edilen başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmuş olduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

28. Somut olayda da satın alma usulünde teklif edilenden fazla bir tutarın kamulaştırma bedeli olarak tespit edildiği ve başvurucunun kamulaştırma bedelinin tamamı tutarında vekâlet ücretini ödemek durumunda kaldığı anlaşılmıştır. Buna göre somut başvuruda da -yukarıdaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiş ve ihlal sonucuna varılmıştır. Buna göre adil yargılanma hakkının ihlali iddiası yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 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.”

33. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

37. Mahkememizce kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun 274,94 TL vekâlet ücreti ödemesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

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

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hadim Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/1749, K.2014/424) 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AZİZ BULUNTU VE FIRAT SAVĞA

**B. No: 2017/22650 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22650

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ BULUNTU VE FIRAT SAVĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22650)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Aziz BULUNTU

Vekili : Av. Mehmet Bedir DURNA

2. Fırat SAVĞA

Vekili : Av. Muhammet Abdullah Özcan

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından dolayı reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/5/2017 ve 26/9/2017 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. 2017/35600 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2017/22650 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/22650 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Aziz Bulut ve Fırat Savğa sırasıyla Bozova ve Pervari Kaymakamlığı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucular, kamu personeli olduklarını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla Vakıflar aleyhine ayrı ayrı dava açmışlardır.

11. Bozova Asliye Hukuk Mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla yapmış olduğu yargılama sonunda 4/1/2017 tarihli kararla başvurucu Aziz Bulut'un davasının kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda; davacının davalı Vakfa bağlı olarak 1/9/2006 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı, davalı Vakfın kamu kurumu niteliğinde olduğu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödeme yapılacağı açıklanmıştır.

12. Davalı, istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 9. Hukuk Dairesi 1/3/2017 tarihli kararla Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararlarına göre Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığını belirterek ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırmış ve kesin olarak davanın reddine karar vermiştir.

13. Pervari Asliye Hukuk Mahkemesi de yapmış olduğu yargılama sonunda 14/3/2017 tarihli kararla başvurucu Fırat Savğa'nın açtığı davanın kabulüne karar vermiştir. Gerekçeli kararda davacının davalı Vakfa bağlı olarak 2004 yılında çalışmaya başladığı, davalı Vakfın kamu kurumu niteliğinde olduğu, 6772 sayılı Kanun kapsamında bulunan kurumlarda çalışanlara her yıl için ilave tediye ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

14. Davalı, hükme karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep BAM 7. Hukuk Dairesi 19/7/2017 tarihli kararla Vakfın 6772 sayılı Kanun gereğince kamu kurumu niteliğinde olmadığını belirterek ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırmış ve kesin olarak davanın reddine karar vermiştir.

15. Başvurucular 3/5/2017 ve 26/9/2017 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Bodur, B.No:2017/29896, 25/12/2018 §§ 14-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaların İddiaları

18. Başvurucular; Yargıtayın 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin benzer davalarda ilave tediye ödenmesi gerektiği yönünde kararlar verdiğini, benzer uyuşmazlıkların farklı şekilde sonuçlanmasının daha önce bu uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapan Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığından kaynaklandığını, bu bağlamda Yargıtayın 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin kendileri ile aynı statüde bulunan kişileri kamu işçisi olarak kabul edip ilave tediye alacağına hak kazandıkları yönündeki kararlarına rağmen Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bu kişileri kamu işçisi olarak kabul etmemesi nedeniyle ilave tediye alacağı isteklerinin reddine karar verdiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, aynı statüdeki işçiler için açılan davalarda Gaziantep 8. ve 9. Hukuk Dairelerinin ilave tediye alacaklarının ödenmesi yönünde karar verirken daha sonra 9. Hukuk Dairesinin vakfın kamu kurumu olmadığı gerekçesiyle taleplerinin reddine karar verdiğini ve içtihat farkı nedeniyle yargıya olan güvenlerinin zedelendiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

22. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne 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).

23. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve

uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

24. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

25. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

26. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

27. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

28. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut başvurunun konusu, benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıdır.

30. Başvurucular; 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, muhtaç olan vatandaşlar ile herhangi bir nedenle ülkede bulunan aynı durumdaki kişilere yardım etmek, sosyal adaleti sağlayan tedbirler almak, sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı temin etmek amacı taşıyan

Vakıfta hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışmaktadır. Başvurucular; anılan Vakfın niteliği, kuruluş amacı ve yönetim şekli itibarıyla kendilerinin kamu işçisi olduğunu ileri sürerek kamu personeline belirli şartlar altında yapılan ilave tediyeden yararlanmak amacıyla dava açmışlardır.

31. Başvurucular tarafından dosyaya eklenen karar örneklerinden aynı işyerinde çalışan işçiler tarafından aynı nedene dayalı olarak açılan davaların bir kısmı işçiler lehine sonuçlanmışken bazı davaların da işçiler aleyhine sonuçlandığı saptanmıştır. Yine Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen belge ve bilgilerden ülkenin başka yerlerinde faaliyette bulunan benzer vakıflarda çalışan personel tarafından açılan davaların bu tür uyuşmazlıkların öteden beri temyiz mercii olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve sonradan bu görev verilen (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından kabul edildiği görülmüştür. Her iki Daire de niteliği itibarıyla 6772 sayılı Kanun kapsamında saydıkları vakıf çalışanlarının kamu işçisi olduğunu ve şartları uygunsa idare tarafından ödenmesine karar verilen ilave tediye alacağından yararlanacaklarına dair kararlar vermiştir. Buna karşılık 2011 yılında kurulan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, anılan vakıfların özel hukuk tüzel kişisi statüsünde olduğunu, dolayısıyla kamu personeli sıfatı bulunmayan çalışanlarının ilave tediyeden yararlanmayacağını istikrarlı olarak hüküm altına almıştır. Başvuruculara hizmet akdi ile çalıştıkları Vakfın niteliğini de ele alan İBK'yı değerlendiren Yargıtay daireleri, önceki görüşleri doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir.

32. 7144 sayılı Kanun'un 7.maddesi ile 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen fıkrayı değerlendiren Yargıtay HGK'nın 30/5/2018 tarihli kararı sonrasında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamamasının hukukun genel ilkelerinden kazanılmış hakların korunması ilkesinin gereği olduğunu açıklayarak 7144 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin davalar bakımından sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip, ayrı işyeri niteliğinde ve bağımsız işveren olduğunun belirlendiği ve tarafları bağlayıcı Yargıtay İBK'nın bulunduğu gerekçesiyle ilave tediye istemlerinin reddine karar vermiştir.

33. Bu bağlamda Yargıtayın ilgili daire ve kurulları tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın yukarıda anılan Hakan Altıncan başvurusundan farklı olduğuna işaret etmek gerekmektedir.

34. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının faaliyete giren istinaf mahkemesi niteliğindeki BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır. Öte yandan Yargıtay, işveren konumundaki vakıfların hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla içtihadı birleştirme yoluna gitmiş, ancak anılan kararda vakıfların özel hukuka tabi tüzel kişi olduğu tespiti yapılmışsa da çalışan personelin ilave tediye alacağına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bu belirlemenin kendi görüşü doğrultusunda olduğuna ilişkin açıklamalar yaparken Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İBK'nın ilave tediye alacağına ilişkin olarak olumsuz bir etkisinin olmadığı kanaatiyle görüşünde herhangi bir değişiklik yapmamıştır.

35. Yargıtay daireleri ve BAM, vermiş olduğu birbirine zıt kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucular ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunmaktadır.

36. Somut olaya konu sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda yedi yıldan beri süren içtihat farklılığının

derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması, dairelerin ve buna bağlı olarak alt dereceli mahkemelerin vardığı sonucun davaların somut özelliğinden kaynaklanmaması ve hukuki belirsizliğe yol açan bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma bulunmasına rağmen bunun işletilmemesi neticesinde uyuşmazlığın çözümünde görev alan daire ve kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır. Başka bir anlatımla derin ve süregelen farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvurucular için öngörülemez olduğu ve bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

39. Başvurucu Aziz Buluntu; ihlalin tespitine, maddi tazminata karar verilmesini, başvurucu Fırat Savğa ise ilave tediye alacağına ilişkin tazminat talebinde bulunmuşlardır.

40. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

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

42. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

43. 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).

44. İhlalin derece mahkemelerinin ilgili kanunu yorumlamasından kaynaklandığı bazı hâllerde tazminata hükmedilmesi ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilmesi için yeterlidir. Ancak bireysel başvurunun amacına uygun olarak benzer ihlallere yol açan yorumun aynı yargı kolundaki en üst yargı mercii tarafından ele alınarak uygulamadaki içtihat dağınıklığına engel olacak nitelikte birtakım tedbirlerin alınması da gerekmektedir.

45. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda ihlalin aynı hukuki nedene dayalı olarak benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen bölge adliye mahkemeleri hukuk daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle ihlal, başvurucunun aynı anda iki farklı yorumu yürürlükte bulunan ve bu nedenle belirlilik kriterini taşımayan bir hukuk kuralına tabi tutulmasından kaynaklanmaktadır.

46. Anayasa Mahkemesince yapılan ihlal tespitinin derece mahkemesi kararının sonucuna yönelik olmadığının ve derece mahkemesince varılan sonuçtan bağımsız olduğunun altı çizilmelidir. Hâl böyle olunca ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Aksi durum yani ihlalin giderim şekli olarak yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi, bu yorumlardan birine üstünlük tanınarak taraflardan biri lehine tercihte bulunulması anlamına gelebilecektir. Bu da var olan ihlali gidermeyeceği gibi derece mahkemesinde görülen uyuşmazlığın diğer tarafı aleyhine yeni ihlallerin doğmasına yol açabilecektir. Dolayısıyla somut olayda, yargılamanın yenilenmesi ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak nitelikte bir yol olarak kabul edilemeyeceğinden, başvuruculaların manevi tazminat talep etmedikleri de dikkate alınarak yalnızca ihlalin tespitine karar verilmesi gerekir.

47. Ayrıca benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan bu durumun gözden geçirilmesi konusunda 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna bildirimde bulunmak gereklidir. Böyle bir durumda aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıkları içtihadı birleştirme yoluyla ortadan kaldırılarak yeni ihlallere neden olacak uygulamanın önüne geçilmesi de mümkün olacaktır.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden içtihadı birleştirme kararına gerek bulunup bulunmadığı hususunda bilgi edinmesi ve takdiri için Yargıtay Birinci Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların diğer taleplerinin reddine,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAHMUT MACİT

**B. No: 2017/27177 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT MACİT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27177)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mahmut MACİT

Vekili : Av. Mahmut BAYRAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf talebinin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 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 başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu aleyhine Ankara 13. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açılandavada icra takibine konu senedin kambiyo senedi vasfını haiz olmadığı iddia edilerek takibin iptali talep edilmiştir.

9. Mahkeme 15/11/2016 tarihli kararında davanın kabulü ile icra takibinin iptaline karar vermiştir. Mahkemenin kısa kararı ve gerekçeli kararında sadece hüküm sonucu tefhim edildiğinden karara karşı tebliğden itibaren on gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

10. Mahkemenin gerekçeli kararı 15/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 19/12/2016 tarihinde istinaf dilekçesini sunmuştur.

11. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 18. Hukuk Dairesi 24/2/2017 tarihli kararında, hükmün başvurucuya 15/11/2016 tarihinde tefhim edildiğini, istinaf talebinin 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 2/3/2005 tarihli ve 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik 363. maddesi gereğince tefhimden itibaren on günlük süre geçtikten sonra yapıldığını belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

12. Temyiz üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (Daire) 9/5/2017 tarihli kararında, mahkeme kararının başvurucuya 15/11/2016 tarihinde tefhim edildiğini, istinaf dilekçesinin2004 sayılı Kanun'un 363. maddesi gereğince on günlük süre geçtikten sonra sunulduğunu belirterek istinaf kararını onamıştır.

13. Onama kararı 12/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Nihal Uslukol, B. No: 2016/73086, 25/9/2019, §§ 16-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, gerek kısa kararda gerekse gerekçeli kararda sadece hüküm sonucu tefhim edildiğinden hükme karşı tebliğinden itibaren on gün içinde istinaf yolunun açık olduğu belirtildiği hâlde BAM 18. Hukuk Dairesi ve Yargıtay tarafından tebliğ yerine tefhim tarihi esas alınarak istinaf talebinin süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

18. Başvurucunun şikâyetinin özü istinaf ve temyiz taleplerinin esasının BAM 18. Hukuk Dairesi ile Yargıtayca incelenmemesine yönelik olduğundan iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

20. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sini (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).

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

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

23. Süre yönünden istinaf talebinin reddedilmesi ve bu kararın da temyiz merciince onanması suretiyle kanun yolu başvurularının esasının incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. 2004 sayılı Kanun'un 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik 363. maddesi hükmü esas alınarak BAM 18. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Dairesince verilen kararlarınkanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bu incelemelerde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret edilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz.Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

29. İstinaf incelemesi yapılmaması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı, başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

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

31. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

32. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen, tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa’nın 36. maddesinde

güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

33. Anayasa Mahkemesi somut başvuruya benzer birçok başvuruda verdiği kararlarda dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda, özellikle derece mahkemesi kararında gösterilen başvuru mercii ve süresine ilişkin bilgiye güvenilerek buna uygun yapılan kanun yolu başvurularının süre aşımından reddedilmesinin başvurucu üzerinde öngörülemez ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucu, yasal süre içinde istinaf talebinde bulunmasına rağmen başvurusunun esasının incelenmediğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

35. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun istinaf talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

36. Başvurucu 19/12/2016 tarihli dilekçesinde ayrıntılı bir şekilde itirazlarını dile getirerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara BAM 18. Hukuk Dairesi, başvurucunun talebini tefhim tarihine göre süresinde ileri sürmediğini belirterek reddetmiştir.

37. Olay tarihinde de yürürlükte olan 2004 sayılı Kanun'un 5311 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile değişik 363. maddesinde, icra mahkemesi kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren on gün içinde istinaf talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir.

38. Mahkeme kısa ve gerekçeli kararlarında; kısa kararla sadece hüküm sonucu tefhim edildiğinden tarafların karara karşı tebliğden itibaren on gün içinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesine istinaf yoluna başvurabileceğini belirtmiştir.

39. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde yapılacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49). Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp usule ilişkin uygulamanın başvurucunun mahkemeye erişim hakkını Anayasa'ya aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir.

40. Somut olayda istinaf süresinin yukarıda yer verilen Kanun hükmüne göre tefhim veya tebliğden itibaren on gün olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Sorun, sürenin hangi durumda tefhim ya da tebliğden başlatılacağından kaynaklanmaktadır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinde sayılan unsurları taşımayan hükmün geçerli olarak tefhim edilmiş bir hüküm olarak sayılmayacağı, dolayısıyla gerekçeli karar tebliğ edilmeden kanun yoluna başvurma süresinin başlamayacağı açıktır.Bu durum kanun yollarına başvurunun etkililiğinin sağlanması yönünden de gereklidir. Nitekim başvuruya konu olayda ilk derece mahkemesi buna uygun olarak gerekçesi açıklanmadığı için hükme karşı tebliğinden itibaren on gün içinde kanun yoluna başvurulabileceğini

belirtmiştir.

41. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında başvurucunun -ilk derece mahkemesinin kısa kararı ve gerekçeli kararında belirtildiği üzere- istinaf süresinin kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin -mahkemelerin kanun yolunu ve süresini ilgili kanun ve içtihatlara uygun olarak taraflara doğru gösterme yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında- makul görülmesi gerekmektedir. Bu durumda kanun yolu mercilerinin somut olayın koşullarında istinaf süresinin ilk derece mahkemesi tarafından gerekçesi açıklanmadığı hâlde tefhimden itibaren başlamasına ilişkin yorumlarının öngörülemez nitelikte olup başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

47. Başvurucunun istinaf isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin

istinaf ve Dairenin kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

48. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Daire tarafından yapılması gereken iş, temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak temyiz istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 13. İcra Hukuk Mahkemesine gönderilmesine 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay dairesine gönderilmek üzere Ankara 13. İcra Hukuk Mahkemesine (E.2016/567, K.2016/898) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama kararı verildiğinden başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAHMUT KESKİN

**B. No: 2017/30396 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30396

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30396)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Mahmut KESKİN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arsa vasfını haiz taşınmazın bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi ve kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Mahmut Keskin 1979 doğumlu olup Batman'ın Gercüş ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Batman'ın Gercüş ilçesi Bağlarbaşı Mahallesi'nde bulunan ve toplam büyüklüğü 1.605,25 m² olan 284 ada 1 parsel sayılı arsa niteliğindeki taşınmazının 583,86 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan 2011 yılında yol geçirilmiştir.

10. Başvurucu 12/3/2013 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; arsa vasfında olan taşınmazının değerli bir muhitte yer aldığını, taşınmazının yol geçirilen kısmı üzerinden tasarruf imkânının kısıtlandığını ifade etmiştir. Dilekçede, mağduriyete yol açıldığı ve tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Davalı idare ise savunmasında, kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığını ve davanın 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 raporunda özetle;

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın daha az gelişmiş bir mahallede bulunması, şehir merkezine daha uzak bir mesafede olması, konut alanının içinde yer alması, emsal taşınmazın piyasada gördüğü rağbet ve satış kabiliyeti gibi hususlar dikkate alınarak başvurucunun taşınmazının değerinin emsal taşınmaza nazaran 1,3 kat daha değerli olduğu belirtilmiştir.

ii. Taşınmazın bir bölümünün bölünmüş yola dönüşmesi sonucunda %10 oranında değer artışı meydana geldiği, buna karşılık alanın küçülmesi sonucu yapılaşmanın kısıtlanması nedeniyle değerin azaldığı belirtilerek değer artış ve azalış oranları gözönünde bulundurulduğunda el atma nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %26 oranında azaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Sonuç olarak kamulaştırmasız olarak el atılan 583,86 m²lik taşınmazındeğeri ile taşınmazın geriye kalan kısmında el atma nedeniyle değerinde meydana gelen azalma dikkate alınarak 90.888,08 TL ödenmesi gereken tazminat olarak belirlenmiştir.

14. Mahkeme 31/10/2014 tarihinde davanın kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas alarak 90.888,08 TL maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine, el atılan 583,86 m²lik kısmın başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile Karayolları Genel Müdürlüğü lehine tapuda yol olarak terkinine karar vermiştir.

15. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 1/10/2015 tarihli kararıyla 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre arsa niteliğindeki taşınmazlara değer biçilirken dava konusu taşınmaz ile

emsalin zaruret olmadıkça yakın bölgelerde ve benzer yüzölçümlü olması ve değerlendirme tarihine yakın satışların emsal alınması gerekirken bunun gözetilmediği, eksik incelemeyle hüküm kurulduğu, nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçeleriyle kararı bozmuştur.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme, konu hakkında yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi raporunda, hesaplanan tutar değişmemiş ve Mahkeme 26/4/2016 tarihinde bu raporda hesap ve takdir edilen 90.888,08 TL üzerinden %15 değer düşüklüğü oranı üzerinden resen hesaplama yaparak 78.866,33 TL kamulaştırma bedeline ve ilk kararda olduğu gibi tescile hükmetmiştir.

17. Kararın temyizi üzerine Daire 4/7/2017 tarihinde Mahkeme kararını onamıştır. Nihai kararlar 21/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş (GK), B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. 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. 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.

23. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) 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).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kamulaştırma Bedelinin Değer Kaybına Uğratılarak Ödenmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından ve kamulaştırma tarihi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyonun çok altında kaldığındanşikâyet etmiştir.

b. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

28. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

29. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

30. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

31. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

32. Somut olayda başvurucuya kamulaştırma bedelinin tek aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya 12/3/2013 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında 31/10/2014 tarihli karar üzerine 78.866,33 TL tutarında ödeme

yapılmıştır.

33. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvurucuya ödenmesi gereken 78.866,33 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı Ekim ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 10.646,22 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 12/3/2013 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 11.629,00 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir.

34. Bu durumda değer kaybı miktarının 10.646,22 TL ve başvurucuya ödenmesi öngörülen kanuni faiz miktarının ise 11.629,00 TL olduğu dikkate alındığında başvurucunun kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kamulaştırmasız El Atma Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu ilk olarak taşınmazına kamulaştırmasız el atılmasından yakınmıştır. Başvurucu ayrıca maliki olduğu taşınmazdan yol geçirilmesi nedeniyle kendisine bir tazminat ödenmediğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden mülkiyetinde bulunan taşınmazlara kamulaştırmasız olarak el atılmıştır. Başvurucu, idarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulamanın taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşıdığını vurgulamıştır. Diğer taraftan başvurucu kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldığını, bunun ise mülkiyet hakkı ihlalini de aşan bir sonuca yol açtığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile kamulaştırma ilkesinin 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). Başvuru adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte ise de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin şikâyetin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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.

ii. Esas Yönünden

40. Somut olayda başvurucunun taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmış ve başvurucunun açtığı dava sonucunda yargı kararıyla taşınmazın idare lehine tapuda yol olarak terkinine hükmedilmiştir. Başvurucuya ait taşınmazdan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

41. Olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 2942 sayılı Kanun'da belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvurucunun mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

42. 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).

43. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun söz konusu taşınmazına 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.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının 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, Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği

gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

49. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

50. 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.

51. 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.

52. 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 Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

53. 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 başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

2. Kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kamulaştırmasız el atmanın kanunilik ilkesine aykırı olmasına ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gercüş Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/122, K.2016/62) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HALİL ÖZER VE MEHMET MANSUR EMEN

**B. No: 2017/33990 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33990

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ÖZER VE MEHMET MANSUR EMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33990)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Halil ÖZER

2. Mehmet Mansur EMEN

Vekili : Av. Lokman EGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihtiyaç fazlası personel olarak belirlenme üzerine başka bir göreve atama işleminin iptali talebiyle açılan davanın hatalı değerlendirme sonucu reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/8/2017 ve 25/8/2017 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. 2017/34002 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle

2017/33990 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/33990 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Halil Özer Mardin İl Özel İdaresinde sondör olarak, Mehmet Mansur Emen ise iş makinesi operatörü olarak görev yaparken 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereğince Mardin İl Özel İdaresi, Mardin Büyükşehir Belediye Başkanlığına (Belediye) devredilmiştir.

8. Belediye tarafından ihtiyaç fazlası personel olarak belirlenen başvurucular Devlet Personel Başkanlığınca (İdare) Millî Eğitim Bakanlığına büro işçisi olarak atanmışlardır.

9. Başvuruculların pozisyonlarına uygun bir göreve atanmaları talebiyle yaptıkları başvurular İdare tarafından zımnen reddedilmiştir. Başvuruculların anılan işlemin iptali talebiyle Mardin 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açtıkları davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculların ihtiyaç fazlası personel olarak belirlenmelerine ilişkin işleme karşı dava açmadıkları, İdare tarafından yapılan atamanın başvuruculların kadrolarına uygun olarak yapıldığı ve mevzuatta unvana göre atama yapma zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvuruculların Mahkeme kararına karşı yapmış oldukları istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

11. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(6) Bu Kanuna göre tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin personeli, komisyon kararıyla ilgisine göre yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir.

...

(9) Bu Kanuna göre belediye ve bağlı kuruluşlara devredilen personelden norm kadro ve ihtiyaç fazlası olanlar, ilgili belediye ve bağlı kuruluş tarafından en geç üç ay içinde valiliğe bildirilir. Komisyon, ilgili idarelerden gönderilen listeleri 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesindeki oranlar, kurumun bütçe dengesi, norm kadrosu ve yürütmekle görevli olduğu hizmetin gereği ile nüfus kriterlerini değerlendirmek suretiyle ihtiyaç fazlası personelin tespitini yapar. Komisyon çalışmasını kırk beş gün içinde tamamlayıp oluşturulan listeleri valinin onayına sunar. Vali tarafından onaylanan listeler on gün içerisinde İçişleri Bakanlığına, İçişleri Bakanlığınca da atama teklifleri yapılmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu personelden;

...

c) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa tabi sürekli işçi statüsünde istihdam edilen personel, Devlet Personel Başkanlığınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarında unvanları belirlenecek kadrolara (a) bendinde yer alan süreler dâhilinde atanır. Ataması tekemmül

ettirilen işçiler, çalıştıkları kurumlarınca atama emirlerinin tebliğini izleyen günden itibaren beş iş günü içinde yeni görevlerine başlamak zorundadırlar. Bu işçiler, yeni görev yerlerine başlayacağı tarihe kadar ilgili belediye veya bağlı kuruluşun işçisi sayılır ve beş iş günü içinde yeni kurumunda görevine başlamayanların iş sözleşmeleri, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilerek, belediye veya bağlı kuruluş tarafından 4857 sayılı İş Kanununun 17 nci maddesinde belirtilen ihbar süresi beklenilmeksizin ve ihbar tazminatı ödenmeksizin sona erdirilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; atamalarının yapıldığı alanın kendi uzmanlıklarıyla hiçbir ilgisinin olmadığını, önceki görevleri ile yeni görevleri arasında aylık ücret bakımından azalma meydana geldiğini, Mahkeme tarafından yapılan yargılamanın eksik, hatalı ve hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ile hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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). Somut olayda başvurucuların ihlal iddialarının özü itibarıyla yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

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

17. Tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin belediye ve bağlı kuruluşlarına devredilen personelinden norm kadro ve ihtiyaç fazlası olanlar hakkında 6360 sayılı Kanun kapsamında düzenleme yapılmıştır. Başvuru konusu olayda ihtilaf, mevzuat hükümlerinin uygulanmasına, başka bir deyişle anılan düzenlemelerin ihtiyaç fazlası olarak belirlenen başvurucuların uzmanlıklarına ilişkin bir göreve atamalarının yapılmasını gerektirip gerektirmediğine ilişkindir.

18. Mahkeme tarafından davanın konusunun başvurucuların ihtiyaç fazlası personel olarak belirlenmiş olmalarına değil, büro işçisi olarak görevlendirilmelerine ilişkin işlem olduğu, diğer bir ifadeyle unvanlarına uygun bir göreve atanmaları işlemi olduğu tespit edilmiştir. Kararın gerekçesinde 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (6) ve (9) numaralı fıkraları uyarınca yapılan değerlendirmede memurların kadrolarına uygun atama yapılmasının zorunlu olduğu, ancak unvana göre atama yapılmasının zorunlu olmadığı belirtilmek

suretiyle mevzuat hükmü tartışılmış ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

# ÇAĞRI YILMAZ

**B. No: 2017/34463 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34463

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞRI YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34463)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Çağrı YILMAZ

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yaptığı bir paylaşımdan dolayı cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

8. PKK'nın neden olduğu ve uzun süredir devam eden şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla başlatılan ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına göre bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde başgöstermiştir (Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 10).

9. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek anılan yerlerde öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren bu şiddet olaylarını sona erdirmek için Türk Silahlı Kuvvetleri ile Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde ortak olarak güvenlik operasyonları gerçekleştirilmiştir (Ayşe Çelik, § 11).

10. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyonlar düzenleyerek teröristlerle çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş, fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (Ayşe Çelik, § 12).

11. Aylarca devam eden bu operasyonlar ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında yapılan açıklamalara göre en az 2.500 terörist öldürülmüş; 480 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400.000 kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Ancak kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır (Ayşe Çelik, § 13).

12. 11/1/2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen ve yukarıda kısaca özeti verilen çatışma ve operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan bir bildiri yayımlanmıştır. Barış İçin Akademisyenler Bildirisi veya Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi olarak isimlendirilen bildirinin yayımlanmasını takip eden hafta içinde imzacı akademisyenlere destek olmak amacıyla gelen yeni imzalarla birlikte bildirinin nihai imzacı sayısı 2.200'ü aşmıştır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 10).

13. İmzacı akademisyenler hakkında ceza soruşturmaları başlatılarak kamu davaları açılmış ve bazı üniversiteler, akademisyenlerin işine son vermiştir. Akademisyenlerin bir kısmı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (KHK) ile bir kısmı ise üniversitelerin yönetimlerince görevden ihraç edilmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 13).

B. Başvuruya Konu Olaylar

14. Başvurucu olayların meydana geldiği tarihte A. Üniversitesi İletişim Fakültesinde öğrencidir. Müşteki ise olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen A. Üniversitesi rektörüdür. Yukarıda anlatılan bildirilere imza attığı için KHK ile ihraç edilenler arasında A. Üniversitesinde görev yapan akademisyenler de vardır.

15. Başvurucu, Twitter isimli sosyal paylaşım sitesindeki hesabından müşteki E.İ.yi hedef alan paylaşımlar yapmıştır Başvurucunun 8/2/2017, 9/2/2017 ve 11/2/2017 tarihlerinde yaptığı paylaşımlar sırasıyla şöyledir:

"la sana diyoz tırşik ibiş, kıracaz elbet çarkını"

"Buradayız, biradayız!!! anladın sen onu ibiş"

"la tırşik ibiş ben de hayır diyorum, sen de beni kovsana okuldan"

16. Söz konusu paylaşımlar üzerine, müşteki başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında hakaret ve tehdit suçlarından cezalandırılması talebiyle 10/4/2017 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

17. Yargılamayı yapan Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun tehdit suçundan beraatine, hakaret suçundan 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın suç tarihinde A. Üniversitesi Rektörü olan katılan [E.İ.ye] yönelik 08/02/2017 ve 11/02/2017 tarihlerinde internette yayınladığı yazılarda 'tırşik' şeklinde hitapta bulunduğu, tırşik kelimesinin içine her şey katılan bir yemeği ifade ettiği gibi Anadolu'da 'ne idüğübelirsiz, bir söylediği ötekini tutmayan, ne olduğu belirsiz insan' anlamlarına geldiği, dolayısıyla bu ifadenin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek anlam taşıdığı, dolayısıyla sanığın belirtilen yazılarının katılana yönelik hakaret içerdiği kanaatine varılmış ve sanığın bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmiş, aynı ifadenin değişik günlerdeki birden çok yazıda kullanıldığı anlaşılmakla sanık aleyhine TCK.nun 43/1 maddesi uygulanarakhüküm kurulmuştur..."

18. Başvurucu ilgili karara itiraz etmiştir. İtiraz üzerine karar Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/7/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Nihai karar 31/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi,

üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; A. Üniversitesi rektörü olan müştekiyi, akademisyenlerin ihraç edilmesine ses çıkarmaması nedeniyle protesto ettiğini, ilkesiz bir duruş sergilediğini ifade etmek adına "tırşik" kelimesini kullandığını, cezalandırılmasına neden olan bu ifadenin eleştiri kapsamında kaldığını ve suç oluşturmadığını belirtmiştir. Başvurucu, ilgili paylaşımlar nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun sosyal medyada paylaştığı sözler nedeniyle 8.840 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

29. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Müdehalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1)Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

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

33. 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 (bkz. bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder, [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir

Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

34. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

35. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının, temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda A. Üniversitesinde öğrenci olan başvurucu, sosyal medya hesabı üzerinden aynı üniversitenin rektörü olan müşteki ile ilgili birden fazla paylaşım yapmıştır. İlgili paylaşımlar müştekinin üniversitede bir kısım akademisyenin ihraç edilmesine ses çıkarmadığı gerekçesiyle müştekinin tutumunu eleştirir niteliktedir.

37. İlk derece mahkemesi; başvurucunun paylaşımlarında geçen "tırşik" kelimesinin"içine her şey katılan bir yemeği" ifade ettiği gibi Anadolu'da "ne idüğübelirsiz, bir söylediği ötekini tutmayan, ne olduğu belirsiz insan" anlamlarına geldiği, dolayısıyla bu ifadenin müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek anlam taşıdığı gerekçesiyle başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

38. Anayasa Mahkemesi, somut başvuruya benzer başvurularda derece mahkemelerinin başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamaları gerektiğini vurgulamıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019,§ 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit,§ 61). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için;

1- Haber, makale veya paylaşımlarda yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; basının sıkı denetiminde olup olmadığı; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber, makale veya paylaşımların konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, içeriği, şekli ve sonuçları

4- Haber, makale veya paylaşımların yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı

sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber, makale veya paylaşımda yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber, makale veya paylaşımda dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber, makale veya paylaşımın hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

kriterlerini elindeki somut olaya uyduğu ölçüde uygulaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç, [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66;İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014 §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

39. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi yazılar içerisinde geçen bir kelimeyi çekerek cezalandırma konusu yapmış, yazıların bağlamını, söylenme şekli ve nedenini, söylenen sözlerin arka planı olup olmadığını, kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini gözetmeksizin bir değerlendirme yapmıştır (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017 § 45). Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; tek bir ifadeyi çekerek, yalnızca soyut bir değerlendirmeyle söz konusu paylaşımların eleştiri ve düşünce özgürlüğü sınırlarını aştığını kabul etmiştir.

40. Başvuru konusu haberlerde kullanılan ifadelerin türü gözönünde bulundurulmalıdır. Başvurucunun müştekinin itibarına yönelik sert ifadeler kullandığı görülmekle birlikte ifade özgürlüğü kapsamında ifadenin gerçek mi, duygusal mı olduğuna ve başkalarının onu yararlı veya zararlı, değerli veya değersiz olarak değerlendirmesine bakılmaksızın ifade koruma altına alınır. İfadenin polemik içermesi veya kırıcı olması bile onu koruma kapsamından mahrum etmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40). Dolayısıyla kullanılan ifadelerin başvuru konusu olay kapsamında, yazıların tamamının ışığı altında ve özellikle hedef aldığı kişi ile başvurucunun konumu ve söylenme şekli bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

41. Başvurunun çözümlenmesinde gözününde bulundurulması gereken ikinci husus başvurucunun ve müştekinin konumudur. Müştekinin rektör olarak aynı üniversitede öğrenci olan başvurucunun sıkı ve yakın takibi altında olması tabiidir. Özellikle kamu görevlilerinin, tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer

yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 128-129; Nilgün Halloran, § 45,İlhan Cihaner (2), § 82).

42. Dikkate alınması gereken bir başka husus da ilgili paylaşımların konusudur. Başvuruya konu paylaşımlarda, rektör olan müştekinin aynı zamanda mesai arkadaşları olan bazı akademisyenlerin ihraç edilmesine tepki göstermediği için eleştirildiği savunulmuştur. Başvurucunun yönelttiği eleştirilerin, müştekinin yürüttüğü kamu görevine ilişkin olduğu, bu anlamda yapılan paylaşımların kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67).

43. Öte yandan başvurucunun söz konusu haber nedeniyle cezalandırılması,bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir. Zira yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıylabaşvurucunun cezalandırılmasının, başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratacağı kabul edilebilir.

44. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın yukarıdaki tespitler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

47. Başvurucu ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

51. İncelenen başvuruda, ilgili paylaşımlardan ötürü başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğüne 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 Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. İfade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/375, K.2017/490) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin 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 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ASLI AKÇAY VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/37898 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLI AKÇAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37898)

Karar Tarihi: 13/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Aslı AKÇAY

2. Fatma AKÇAY

3. İsmail AKÇAY

Vekili : Av. Erhan KAMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman alanı dışına çıkarılan taşınmazın önceki maliklerine iadesi isteğinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

7. Temmuz 1327 tarihli 11 ila 88 sıra numaralı 77 parça taşınmaz, Nisan 1328 tarihli 58 ila 62 sıra sayılı 5 parça taşınmaz ve Şubat 1329 tarihli 136 sıra sayılı taşınmazlar tapuda F.F. adına kayıtlı iken toplam 103 kişi tarafından İstanbul 5. Noterliğinin 1/3/1954 tarihli Gayrimenkul Satış Vaadi Sözleşmesine dayalı olarak F.F.nin mirasçıları aleyhine cebri tescil davası açılmıştır.

8. Davacılar, Temmuz 1327 tarihli ve 20, 23, 27, 51 sıra sayılı tapuların kapsamında bulunan taşınmazlar ile Nisan 1328 tarihli 58 ila 62 sıra sayılı tapu kapsamındaki taşınmazlar yönünden taleplerini atiye bırakmışlardır.

9. Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi 22/3/1954 tarihli karar ile taraflar arasındaki satış vaadi sözleşmesinin geçerli olduğu kanaatiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Bu kararla Temmuz 1327 tarihli ve 12,14, 21, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 42, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 55, 56, 58, 59, 62, 63, 64, 65, 71, 76, 78, 79, 82, 83, 84, 86, 88 sıra sayılı tapular ile Nisan 1328 tarihli ve 58, 59, 61, 62 sıra sayılı tapuların ve Şubat 1329 tarihli ve 136 sıra sayılı tapuların iptaline ve davacılar adına hisseli olarak tesciline hükmedilmiştir.

10. Mahkemenin aynı kararı ile Temmuz 1327 tarihli ve 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 24, 25, 28, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 54, 57, 60, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 77, 80, 81, 87 ve 88 sıra sayılı tapu kayıtlarının istimlâk edilen kısımları tefrik edildikten sonra kalan kısımlarının da davacılar adına hisseli olarak tesciline ve atiye terk edilen Temmuz 1327 tarihli ve 20, 23,27, 51 sıra sayılı tapular ile Nisan 1328 tarihli ve 58 ila 62 sıra sayılı tapular yönünden karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulmuştur. Anılan kararda, kişiler adına tesciline karar verilen bir kısım taşınmaza ilişkin olarak orman niteliğinde olduğuna dair bildirimde bulunulmuşsa da bu hususta mazbataların kesinleşmemesi nedeniyle dikkate alınmadığına işaret edilmiştir.

11. Taşınmazların bulunduğu çalışma alanı içinde 1959 yılında kadastro çalışmaları yapılmıştır. Bu çalışmalarda ilgili tapuların kapsamında kalan yerlerin bir kısmı orman olarak tespit edilmiştir. Orman sayılmayan alanlar dışındaki yerler ise malikleri adına tespit edilmiştir.

12. Yapılan bu tespitlere ilgililer tarafından itiraz edilmiştir. Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 4/10/1984 tarihli kararında tapu kayıtlarının revizyon gördüğü 1157 parselin özel orman vasfıyla, 1150 ve 1151 parselin arazi vasfıyla, 1152 parselin bir kısmının özel orman ve kalan kısmının arazi vasfıyla, 1153, 1154, 1155, 1156 parsellerin devlet ormanı olarak belirlenen kısmı dışında kalan yerlerin arazi vasfıyla malikler adına tesciline karar vermiştir. Hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek 15/1/1987 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Mahkeme kararıyla orman olarak belirlenen alanlarda 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi uyarınca yapılan uygulama sonucunda orman niteliğini kaybettiği tespit edilen yerler ifraz edilerek 1161, 1642, 1643, 1644 ve 1645 parseller Hazine adına 2/B arazisi vasfıyla tescil edilmiştir.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

14. 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun 26/4/2012 tarihli ve 28275 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

15. Başvurucular 28/4/2014 tarihli dilekçe ile, muris Şaban Akçay'ın Eyüp 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/3/1954 tarihli kararı uyarınca önceden F.F.ye ait bulunan taşınmazların maliklerinden olduğunu iddia etmişlerdir. Başvurucular, kadastro tespitlerine yönelik itiraz üzerine yapılan yargılamada Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 4/10/1984 tarihli kararıyla bu tapuların kapsamında kalan bir kısım yerin arazi vasfıyla malikleri adına ve bir kısmının da devlet ormanı olarak Hazine adına tescil edildiğini bildirilerek, devlet ormanı olarak tescil edilmişken 2/B uygulamasıyla orman sınırı dışına çıkarılan bu yerlerin 6292 sayılı Kanun uyarınca kendilerine bedelsiz olarak iadesini talep etmişlerdir.

16. İstanbul Valiliği Anadolu Yakası Emlak Daire Başkanlığı 14/9/2015 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Başvurucular 27/11/2015 tarihinde anılan işlemin iptali talebiyle dava açmışlar ancak İstanbul 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/3/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılan taşınmazların iade edilebilmesi için Hazineye ait kaydın oluşmasından önce taşınmazların kişiler adına kayıtlı olması gerektiğine işaret etmiştir. Mahkemeye göre taşınmazlar Hazine adına tescil edilmeden önce tapulu olmadığından iade mümkün değildir.

17. Başvurucular karara itiraz etmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi 17/10/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

18. Nihai karar 27/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 16/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ''Tescil'' kenar başlıklı 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

20. 4721 sayılı Kanun'un ''Genel olarak'' kenar başlıklı 997. maddesi şöyledir:

"Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur.

Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşur.

Sicilin örneği, nasıl tutulacağı ve yardımcı siciller Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

21. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Orman sayılan yerlerden:

...

B) 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

22. 6292 sayılı Kanun'un ''2/A veya 2/B belirtmelerinin terkini ve iade edilecek taşınmazlar'' kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Tapu ve kadastro veya imar mevzuatına göre ilgilileri adına oluşturulan ve tapuda halen kişiler adına kayıtlı olan taşınmazlardan Hazine adına orman sınırı dışına çıkarıldığı gerekçesiyle tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi bulunan veya konulan taşınmazların tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edilir ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmeleri terkin edilerek tescilleri aynen devam eder, aynı gerekçeyle bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmaz, açılan davalardan vazgeçilir, açılan davalar sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılır. Ancak bu kararlardan infaz edilerek tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ise, ilgilileri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde idareye başvurulması hâlinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılarına iade edilir."

B. Uluslararası Hukuk

23. 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."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ünmülkiyet hakkına ilişkin 1. maddesinin mülkiyeti elde etme beklentisini koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

25. 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, § 32; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

26. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

27. AİHM içtihatlarında sıklıkla basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular, önceden F.F. adına kayıtlı iken aralarında murislerinin de olduğu kişiler adına hükmen tescil edilen taşınmazların bir kısmının daha sonra yapılan orman kadastrosuyla orman vasfı ile Hazine adına tescil edildiğini, orman vasfı ile Hazine adına tescil edilen bu kısımların 2/B uygulaması ile orman sınırı dışına çıkarıldığını ve bu yerlerin 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereğince kendilerine bedelsiz olarak iade edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin taşınmazların önceden tapulu olduğu hususunu gözönünde bulundurmadan iade isteğinin reddine karar vermesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iler sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın ''Mülkiyet hakkı'' kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Genel İlkeler

31. 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).

32. 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 ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

33. 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).

34. 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).

35. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve 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).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucular ihtilaf konusu taşınmazların, önceden F.F. adına kayıtlı iken bu kişi tarafından aralarında murisin de bulunduğu kişilere satış vaadi sözleşmesi ile satıldığını ve bu sözleşmeye dayalı cebri tescil davası sonucunda mahkeme kararıyla alıcılar adına tescil edildiğini iddia etmektedir. Bireysel başvuru formuna ekli Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/3/1954 tarihli gerekçeli kararından söz konusu taşınmazların daha önce tapulu olduğu ve bu karar uyarınca alıcılar adına tescil edildiği anlaşılmaktadır.

37. Söz konusu taşınmazlar, yeni malikleri adına tescil edildikten sonra yapılan kadastro çalışmalarında kısmen orman alanı olarak belirlenmiş; orman olarak belirlenen alanlar haricinde kalan yerler malikleri adına tescil edilmiştir. Hâl böyle iken mahkeme kararı ile orman sayılan yerler olarak Hazine adına tescil edilen bir kısım yer 6831 sayılı Kanun kapsamında yapılan 2/B olarak adlandırılan uygulama ile orman niteliğini kaybettiğinden Hazine adına bu vasıfla orman dışına çıkarılmıştır.

38. Başvurucular, bu kapsamda bulunan ve hâlen 2/B vasfı ile Hazine adına kayıtlı olan yerlerin 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca kendilerine iadesi gerektiğini ileri sürmektedir.

39. Bu durumda öncelikle iadesi istenen yerlerin önceden tapuya kayıtlı olup olmadığının ve başvuruculara tapulu bulunan bu yerlerde hak iddia edip edemeyeceklerinin belirlenmesi gereklidir.

40. Bireysel başvuru formu ekinde bulunan farklı mahkemelere ait gerekçeli karar içeriklerine göre söz konusu taşınmazlar daha önce tapulu yerlerden olup ilk derece mahkemesinin 28/3/2017 tarihli kararındaki kabulü bu tespite uygun düşmemektedir. Bununla birlikte Eyüp 1. Asliye Hukuk Mahkemesi ve Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçeli kararlarının incelenmesi neticesinde, başvuruculara -hak sahibi olduğunu ileri sürdükleri- murisi Şaban Akçay'ın her iki yargılamada da taraf sıfatının bulunmadığı görülmüştür. Başvurucular, davanın reddi üzerine Bölge İdare Mahkemesine sundukları 15/6/2017 tarihli dilekçede; muris Şaban Akçay'ın taşınmazlardaki payını Eyüp 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/3/1954 tarihli kararı ile adına tescil kararı verilen kişilerden satın aldığı yönündeki beyanlarıyla bu hususa açıklık getirmişlerdir.

41. Anayasa Mahkemesi daha önce tapu siciline güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli malik yönünden sonradan bu tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına yapılan ölçüsüz bir müdahale olduğunu kabul etmiştir (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No:2015/1203, 25/3/2018). Ancak bunun için öncelikle ihtilaf konusu taşınmaz yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkünün olduğunu veya bu taşınmazı edinmeye yönelik somut bir temele dayalı meşru bir beklentisi olduğunu ispat etme yükümlülüğü başvuruculara düşmektedir.

42. Somut olayda başvurucular, muris Şaban Akçay'ın F.F. adına kayıtlı iken kadastro sonucu orman vasfıyla Hazine adına tescil edilen ve sonra da orman niteliğini kaybetmesi nedeniyle Hazine adına orman sınırı dışına çıkarılan taşınmazlarda hak sahibi olduklarına ilişkin bir kayıt sunamamışlardır. Öte yandan başvurucular, lehlerine tescil kararı verilen kişi ya da kişilerden bir kısım yeri murisin satın aldığını ileri sürmüşlerse de gerek yargılama gerekse de bireysel başvuru aşamasında murisin kim ya da kimlerden hangi yeri satın aldığına dair bir bilgi de vermemişlerdir. Başvurucular ya da onların murisi, bu satın almaya dayalı olarak F.F.ye ait tapu kayıtlarının zeminde kapsadığı yerler ile niteliğine ve maliklerinin belirlenmesine yönelik kadastro çalışmalarına iştirak etmemiş; bu çalışmalar sonucunda yapılan tespitlere itiraz etmemişlerdir. F.F.den satış vaadi ile satın aldıkları yerleri cebri tescil davası ile adlarına tescil ettiren alıcıların ilgili tapu kayıtlarının tapulamada uygulanmasına yönelik itirazları da Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yerinde görülmemiştir. Bu karara göre bu tapu kayıtlarının kapsadığı alanlar ilgililer adına tescil edilmiş olup orman sayılan yerler tapu kapsamında değildir.

43. İade isteğinin reddi üzerine açtıkları davada iddialarını ileri sürebilme ve delillerini sunabilme imkânı bulunan başvurucular, gerek anılan davada gerekse de bireysel başvuru kapsamında söz konusu taşınmaz bölümünün kendilerine ait olduğunu ya da olması gerektiğini gösteren bir tapu kaydı sunamamışlardır. Başvuruculara ihtilaflı taşınmaz bölümünün mülkiyetini edinmeye yönelik meşru bir beklentileri olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele de dayanmadıkları görülmektedir. Buna göre somut başvuru açısından ihtilaflı taşınmaz bölümü yönünden başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı

kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadıkları anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

# MEHMET OKYAR

**B. No: 2017/38342 | Karar tarihi: 13.02.2020**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38342

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET OKYAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38342)

Karar Tarihi: 13/2/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2020-31085

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet OKYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2017 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Süleyman Demirel Üniversitesi bünyesinde döner sermaye işletme müdürü olarak görev yapmaktadır. Maliye uzmanlarının 2014 yılı çalışma programı gereğince yaptığı denetim sırasında banka hesaplarının giriş ve çıkışlarında bazı usulsüz işlemler görülmüştür. Bunun üzerine olay ile ilgili olarak maliye uzmanlarınca inceleme başlatılmıştır.

10. Isparta Süleyman Demirel Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlığında defterdarlık uzmanı olarak görev yapan Y.P.nin kendisine yasal olarak tevdi edilen ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hasta tedavi ücretleri olarak katılan kuruma gönderilen ücretlerden bir kısmını muhasebe hesaplarına eksik kaydedip muhasebe hesaplarına girmeyen bu tutarlar ile satışlardan iade gibi gösterilen tutarları 2012, 2013 ve 2014 yıllarında Üniversite ile herhangi bir ilişkisi olmayan on bir ayrı firma ve beş ayrı kişiye usulsüz olarak otuz yedi kez olmak üzere toplamda 11.337.627,43 TL'yi aktarmak suretiyle zimmet eylemlerinde bulunduğu iddia edilmiştir.

11. Aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok şüpheli hakkında adli soruşturma da başlatılmıştır. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun Y.P.nin zimmet eylemlerini bilmesine ve denetimle görevli olmasına rağmen onun eylemine kasten göz yumarak zimmet suçuna müşterek fail olarak iştirak ettiği iddiasıyla başvurucu hakkında Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

12. Bu arada başvurucu, olayla ilgili olarak Sayıştay tarafından yapılan inceleme sonucunda dava konusu usulsüz işlemlerde sorumluluğunun bulunmadığına karar verildiğini belirterek buna ilişkin Sayıştay kararını dosyaya sunmuştur.

13. Süleyman Demirel Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünün 2013 yılı hesabı konusunda Sayıştay 2. Dairesince verilen ve sonradan dosyaya sunulan 18/10/2016 tarihli kararda;

i. Süleyman Demirel Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesinin malî ve muhasebe işlemlerinin Maliye Bakanlığına bağlı olarak kurulan Saymanlık Müdürlüğü tarafından yürütüldüğü,

ii. Döner sermaye işletmesi müdürlerinin, gelir ve giderlerin ilgili mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmesinden ve alacakların tahsil edilebilir duruma getirilmesinden sorumlu oldukları,

iii. Saymanlık müdürlüğü ile döner sermaye işletme müdürlüklerinin birbirinden bağımsız, farklı görev, yetki, sorumluluk ve çalışma usulü olan birimler olduğu,

iv. İşletme müdürlerinin saymanlık müdürleri üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunmadığı,

v. Yapılan incelemede bahsi geçen usulsüz işlemlerin Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünde düzenlenen herhangi bir belgeye dayanmadığı,

vi. Bu işlemlerin Saymanlık Müdürlüğünde oluşturulan gerçeğe aykırı belgelerle yapıldığı ve

İşletme Müdürlüğüne, muhasebe biriminde ilk etapta doğru olarak girilen kayıtların gönderildiği,

vii. İşletme Müdürlüğünde yer alan muhasebe kayıtlarının Sosyal Güvenlik Kurumundan gönderilen tutarları ihtiva ettiği

ifade edilmiş; bu nedenlerle Saymanlık Müdürlüğünde resen yapılan usulsüz işlemler sonucunda ortaya çıkan kamu zararında döner sermaye işletme müdürü başvurucunun sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Mahkemece yapılan yargılama ve toplanan delillere göre başvurucunun eylemlerinin denetim görevini ihmal ederek 29/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 251. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen zimmet suçunun işlenmesine imkân sağlama şeklinde sübuta erdiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu,Mahkemenin 21/12/2016 tarihli kararı ile 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

15. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde; şirket veya kişilere usulsüz şekilde para aktarımına ilişkin ekstrelerde, bazı muhasebe işlem fişleri ve hesap özetlerinde başvurucunun imzasının bulunduğu, yasal olarak sorumlu olduğu hâlde işletme müdürü olarak bu ödemeleri sorgulamadığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun soruşturma evresindeki savunmalarında ekstreleri gördüğünü, ancak resmî yazının altında olduğu için ayrıntılı olarak incelemediğini beyan etmek suretiyle görevini ihmal ettiğini dolaylı şekilde ikrar ettiğine vurgu yapmıştır.

16. Başvurucu, istinaf kanun yoluna başvuru dilekçesinde Sayıştay kararına ilişkin değerlendirme yapılmamasını da bir neden olarak ileri sürmüştür. Ancak anılan karar Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 16/10/2017 tarihli ve E.2017/1376, K.2017/1593 sayılı kararı ile kesinleşmiştir.

17. Başvurucu, onama kararından 1/11/2017 tarihinde haberdar olmuş ve 28/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5237 sayılı Kanun'un "Denetim görevinin ihmali" kenar başlıklı 251. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

20. Başvurucu; aynı olayla ilgili olarak Sayıştay tarafından yapılan inceleme sonucunda dava konusu usulsüz işlemlerde sorumluluğunun bulunmadığına karar verildiğini belirterek buna ilişkin Sayıştay kararını dosyaya sunduğunu, ancak kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki bu hususun mahkûmiyet kararının gerekçesinde tartışılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların

başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu ve kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin yetersiz olmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

23. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 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).

26. 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).

27. 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).

28. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

29. Ancak derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargı

merciinin vardığından farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak başka bir yargı mercii tarafından bir kimse lehine karar verildiği, ancak diğer bir yargı merciinin aynı olgu hakkında farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir.

30. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda mahkûmiyet kararından önce Sayıştay 2. Dairesi başvurucunun dava konusu usulsüz işlemlerde sorumluluğunun bulunmadığına ilişkin karar vermiştir. Sayıştay 2. Dairesi kararında; saymanlık müdürlüğü ile döner sermaye işletme müdürlüklerinin birbirinden bağımsız, farklı görev, yetki, sorumluluk ve çalışma usulü olan birimler olduğunu, işletme müdürlerinin saymanlık müdürleri üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunmadığını ve usulsüz işlemlerin döner sermaye işletme müdürlüğünde düzenlenen herhangi bir belgeye dayanmadığını belirtmiştir.

32. Ancak Mahkeme, başvurucunun görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin kamunun zararına neden olduğu gerekçesiyle mahkûmiyet hükmü kurmuştur. Diğer bir ifadeyle Sayıştay, yargılamasında başvurucunun malî sorumluluğunun bulunmadığını tespit ederken işletme müdürlerinin saymanlık müdürleri üzerinde denetim ve kontrol yetkisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmasına karşın Ceza Mahkemesi aksi sonuca ulaşmıştır.

33. Başvurucu tarafından Sayıştay kararı Ceza Mahkemesinin bilgisine sunulmasına rağmen Ceza Mahkemesinin neden aksi sonuca ulaştığını gerekçelendirmediği görülmektedir. Ceza yargılamasında başvurucuya isnat edilen denetim görevinin ihmali suçunun işlenip işlenmediğinin tespitinde işletme müdürlerinin (başvurucunun) saymanlık müdürlüğü üzerinde denetim ve kontrol görevinin bulunup bulunmadığı hususunun incelenmesini gerektirdiği açıktır. Başvurucunun ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren Saymanlık Müdürlüğü üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunmadığı yönündeki iddiası Mahkemece karşılanmamıştır. Gerekçede birtakım soyut değerlendirmeler bulunmaktaysa da başvurucunun denetim yetkisinin kapsamı ve içeriği yönünden bir tartışma yapılmamıştır. Ek olarak başvurucunun Sayıştay 2. Dairesi kararına açıkça atıfta bulunan istinaf nedeni de hiçbir gerekçe gösterilmeksizin Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından reddedilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. 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

35. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden kanun önünde eşitlik ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

38. 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).

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 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).

41. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

42. 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 Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

43. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca manevi tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

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

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için sadece başvurucu yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere Isparta 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/64, K.2016/207) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.